Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch

von

Friedrich Bunsen.

Zweiter Band.

Wilh. Werthers Verlag, Rostock.

<36643666760012

Einführung

in das

Bürgerliche Gesetzbuch

für das

Deutsche Reich.

Ein Leitfaden zum Selbstunterricht.

Zweiter Band.

Sachenrecht.

Von

Fr. Bunsen,
Oberamtsrichter in Rostock.

Rostock.
Wilh. Werthers Verlag.
1897.

Inhaltsverzeichnis.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Erstes Kapitel.

Die Sachenrechte im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Besitz.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Zweites Kapitel.

Die einzelnen Sachenrechte.

Dritter Abschnitt.

Eigentum.

Vierter Abschnitt.

Erbbaurecht.

Fünfter Abschnitt.

Dienstbarkeiten.

Sechster Abschnitt.

Vorkaufsrecht.

Siebenter Abschnitt.

Reallasten.

Achter Abschnitt.

Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Berichtigungen zum Ersten Band.

Die Besitzer des Ersten Bandes werden gebeten, auf S. 86 Z. 2—5 v. o. den Satz »sowie im Falle . . . . Gewalt hat« zu streichen.

Seite 1, Z. 3 von oben lies 20. December.

Verbesserungen zum Zweiten Band.

S. 10, Z. 15 v. unten lies statt konkreteren — **konkreten.**
S. 11, Z. 4 v. oben „ „ That — **Thatsache.**
S. 24, Z. 19 v. oben „ „ führung — **suchung.**
S. 56, Z. 7 v. unten „ „ stehendem — **stehenden.**
S. 97, Z. 3 v. oben „ „ ohne daß — **und dabei.**
S. 189, Z. 10 v. oben „ „ 1148 — **1118.**

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Erstes Kapitel.

Die Rechte an Sachen im allgemeinen.

§ 1.

Vorbemerkung.

Das Sachenrecht hat es mit den Rechten einer Person an einer Sache zu thun. Das G. spricht nicht von dinglichen Rechten, nicht von absoluten Rechten, sondern von Rechten an Sachen.

Der Ausspruch von Dernburg (I. § 22 not. 5) »Rechtsphilosophisch und abstrakt läßt es sich begründen, daß Rechte nur gegenüber Personen bestehen, daß dies auch für Eigentum und dingliche Rechte gelten müsse, so daß sie sich charakterisierten als Rechte, deren Inhaber gegen jedermann den Anspruch auf Unterlassung der Verfügung über die Sache haben. Das Römische und das Gemeine Recht stehen aber bei ihren Klassifikationen nicht auf dieser abstrakten Höhe, sie gehen von der konkreten, wenn man will naiven Vorstellung aus res mea est, res mihi servit, res obligata est« — gilt wie für das Gemeine Recht auch für das G. Das G. hat es vermieden, den Begriff der Dinglichkeit, der Absolutheit der Rechte unter die Lupe des Rechtsphilosophen zu nehmen, es giebt praktisch verwertbare Rechtssätze und paßt sich damit der natürlichen Anschauung der gemeinrechtlichen Theorie an.

Im Sachenrechte des G. haben wir es mit denjenigen Rechten zu thun, welche einer Person eine bestimmte Herrschaft über eine Sache einräumen und den Berechtigten soweit schützen, als die Möglichkeit dieser Herrschaft reicht. Häufig richtet sich solcher Schutz gegen jedermann, häufig aber hat auch dieses Schutzrecht seine

Grenzen. Soweit aber diese Herrschaft und dieses Schutzrecht gehen, wird damit den anderen die Pflicht auferlegt, diese Herrschaft zu achten, und im Falle der objektiven oder subjektiven Verletzung den Rechtszustand wieder herzustellen resp. zur Wiederherstellung, soweit an ihnen ist, mitzuwirken.

Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal der persönlichen Rechte aus Schuldverhältnissen besteht darin, daß diese Rechte (Forderungsrechte) nur kraft des Schuldverhältnisses bestehen, in der persönlichen Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner gehen sie ihrem Wesen nach auf. Die Rechte an Sachen bestehen, abgesehen von solchen persönlichen Beziehungen, zunächst in der unmittelbaren Herrschaft über die Sache. Ist eine bestimmte Person im konkreten Falle verpflichtet, zur Wiederherstellung eines Zustandes, welcher diese Herrschaft ermöglicht, mitzuwirken, so bestimmt sich diese Pflicht lediglich aus dem Umfang und dem Inhalte des Herrschaftsrechtes des Berechtigten.

Das G. führt als Rechte an Sachen auf das Eigentum, das Erbbaurecht, die Dienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Hypothek, die Grund- und Rentenschuld, sowie das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Nicht berührt werden von den Bestimmungen des G.

1. die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse und Lehen mit Einschluß der allodifizierten Lehen, sowie über Stammgüter (E.-G. Art. 59);

2. die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter (E.-G. Art. 62);

3. die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht mit Einschluß des Büdnerrechts und des Häuslerrechts in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen. Es gelten jedoch für diese Rechte die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des G., und finden auch die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften des G. entsprechende Anwendung (E.-G. Art. 63);

4. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Wasserrecht angehören, mit Einschluß des Mühlenrechts, des Flötzrechts und des Flößereirechts, sowie der Vorschriften zur Beförderung der Bewässerung und Entwässerung der Grundstücke und der

Vorschriften über Anlandungen, entstehende Inseln und verlassene Flußbetten (E.-G. Art. 65);

5. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Deich- und Sielrecht angehören (E.-G. Art. 66);

6. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Bergrecht angehören. Ist nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen Beschädigung eines Grundstücks durch Bergbau eine Entschädigung zu gewähren, so finden die für die Enteignung geltenden Vorschriften der Art. 52 u. 53 des E.-G. Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen (E.-G. Art. 67);

7. die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten. Auf die nach landesgesetzlicher Vorschrift wegen eines solchen Eingriffs zu gewährende Entschädigung finden die Vorschriften der Art. 52, 53 des E.-G. Anwendung, soweit nicht die Landesgesetze ein anderes bestimmen (E.-G. § 109);

8. die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei unbeschadet der Vorschrift des § 958 Abs. 2 des G. und der Vorschriften des G. über den Ersatz von Wildschaden (E.-G. Art. 69);

9. die landesgesetzlichen Vorschriften über Regalien, über Zwangsrechte, Bannrechte und Realgewerbeberechtigungen (E.-G. Art. 73 u. 74);

10. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Behandlung der einem Eisenbahn- oder Kleinbahnunternehmen gewidmeten Grundstücke und sonstiger Vermögensgegenstände als Einheit (Bahneinheit), über die Veräußerung und Belastung einer solchen Bahneinheit oder ihrer Bestandteile, insbesondere die Belastung im Falle der Ausstellung von Teilschuldverschreibungen auf den Inhaber, und die sich dabei ergebenden Rechtsverhältnisse, sowie über die Liquidation zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den Bestandteilen der Bahneinheit zusteht (E.-G. Art. 112);

11. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken, über die Gemeinheitsteilung, die Regulierung der Wege, die Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, sowie über die Ablösung, Umwandlung oder Ein-

schränkung von Dienstbarkeiten und Reallasten. Dies gilt insbesondere auch von den Vorschriften, welche die durch ein Verfahren dieser Art begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten zum Gegenstande haben, oder welche sich auf den Erwerb des Eigentums, auf die Begründung, Änderung und Aufhebung von anderen Rechten an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs beziehen (E.-G. Art. 113);

12. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß zerstörte Gebäude in einer anderen Lage wiederhergestellt werden, die Rechte an den beteiligten Grundstücken regeln (E.-G. Art. 110);

13. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Kirchenbaulast und die Schulbaulast (E.-G. Art. 132);

14. die landesgesetzlichen Vorschriften über das Recht zur Benutzung eines Platzes in einem dem öffentlichen Gottesdienste gewidmeten Gebäude oder auf einer öffentlichen Begräbnißstätte (E.-G. Art. 133);

15. die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen in Ansehung solcher Grundstücke, bezüglich deren zur Zeit des Inkrafttretens des G. ein nicht unter Art. 63 des E.-G. (vergl. Nr. 3) fallendes bäuerliches Nutzungsrecht besteht, nach der Beendigung des Nutzungsrechtes ein Recht gleicher Art neu begründet werden kann und der Gutsherr zur Begründung verpflichtet ist (E.-G. Art. 197);

16. die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit dem gewerblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals gestatten und den Inhalt dieses Rechtes näher bestimmen. Die Vorschriften der §§ 874—876, 1015, 1017 des G. finden entsprechende Anwendung (E.-G. Art. 68).

Auf die vorstehend bezeichneten Rechtsmaterien findet das G. keine Anwendung, soweit nicht das Landesrecht selbst oder das E.-G. in diesen Bestimmungen darauf verweist.

Daneben hat das E.-G. noch bezüglich einiger vom G. geordneter Sachenrechtsmaterien Ausnahmebestimmungen für die Landesgesetzgebung vorbehalten. Auf diese Bestimmungen ist bei der Darstellung der betreffenden Materien zurückzukommen.

Das G. behandelt zunächst in den beiden ersten Abschnitten dieses Buches die Lehre vom Besitz und die allgemeinen Vorschriften für die Rechte an Grundstücken.

Beide Abschnitte enthalten Vorschriften, welche für die Darstellung der besonderen Sachenrechte von allgemeiner Bedeutung sind.

Soweit die Sachenrechte eine reale Herrschaft über die Sache gewähren, ist der Besitz für die Ausübung dieser Rechte nothwendig. Im Besitz der Sachen genießen wir diese Rechte. Der Besitz ist außerdem als rechtverschaffender Faktor für den Erwerb der Rechte an den beweglichen Sachen von besonderer Bedeutung. Der Besitz einer beweglichen Sache, nicht das Eigentumserwerbsgeschäft, verschafft uns den Titel zur Erlangung der Sache. (vgl. G. § 1006 unten § 29.) In diesen Momenten liegt die allgemeine Bedeutung der Lehre vom Besitz für die Sachenrechte.

Von ähnlicher Bedeutung ist die Grundbucheinrichtung für die Sachenrechte an Grundstücken. Durch die Eintragung in das Grundbuch sichern wir uns den Bestand der Rechte an den Grundstücken, sie verschafft uns die Legitimation zur rechtlichen Verfügung über unsere Rechte und schafft für uns eine Rechtsvermutung für die Existenz dieser Rechte, so daß wir uns in einer ähnlich günstigen Lage wie ein Besitzer befinden.

Es wird deshalb gerechtfertigt sein, für die beiden ersten Abschnitte des dritten Buches des G. die Bedeutung eines allgemeinen Teils der Lehre von den Sachenrechten in Anspruch zu nehmen. Diese Darstellung umfaßt das erste Kapitel dieses Buches, in einem zweiten Kapitel werden sodann die einzelnen Rechte an Sachen dargestellt werden.

Schon aus den vorstehenden Ausführungen ist ersichtlich, daß das G. im dinglichen Rechtsverkehr einen erheblichen Unterschied zwischen den beweglichen und unbeweglichen Sachen (den Grundstücken) macht.

Dieser Unterschied macht sich aber auch noch auf anderen Gebieten geltend, z. B. in Ansehung des ehelichen Güterrechts, der elterlichen Gewalt, der Vormundschaft, der Zwangsvollstreckung.

Nach der bisherigen Rechtsentwickelung im deutschen Recht sind die dinglichen vererblichen und übertragbaren Nutzungsrechte (Lehnrechte, Erbpacht-, Erbzinsrechte, emphyteutische Rechte) als Nutzeigentum bezeichnet und sind für solche Rechts-

institute die für das Eigentum geltenden Grundsätze für anwendbar erklärt. Dieser Rechtsentwicklung will der Art. 196 des E.-G. gerecht werden und bestimmt deshalb, daß durch Landesgesetz bestimmt werden kann, daß auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften und auf den Erwerb eines solchen Rechts die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des G. Anwendung finden.

Trifft das Landesrecht solche Bestimmung, so finden alle diejenigen Bestimmungen, welche das G. in Ansehung der Grundstücke auf dem gesamten Rechtsgebiete trifft, auch auf diese Nutzungsrechte Anwendung. Diese Rechte stehen dann in Ansehung der für sie geltenden Bestimmungen den Grundstücken gleich (vgl. auch unten Anmerkung zu § 32).

Von allgemeinerer Bedeutung ist endlich noch der Art. 184 d. E.-G. Nach demselben bleiben Rechte, mit welchen eine Sache oder ein Recht zur Zeit des Inkrafttretens des G. belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalte und Range bestehen, soweit sich nicht aus den Art. 192 bis 195 des E.-G. ein anderes ergiebt.

Von dem Inkrafttreten des G. an gelten jedoch für ein Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017 des G.[1] und für eine Grunddienstbarkeit die Vorschriften der §§ 1020 bis 1028 des G.[2]

Erster Abschnitt.

Besitz.

I. E. §§ 797—825 — G. §§ 854—872.

§ 2.

Allgemeine Vorschriften.

Wer die Lebensgüter genießen will, muß sie zunächst besitzen. Wenn der Begriff des Rechts im subjektiven Sinne in

[1] Vgl. unten § 32.
[2] Vgl. unten §§ 33 bis 35.

»dem dem Individuum nach der Rechtsordnung zustehenden Anteile an den Lebensgütern« besteht[1], so ist der Besitz dieser Lebensgüter notwendig, wenn man zu diesem Anteil nicht bloß berechtigt sein will, sondern ihn auch wirklich haben will, und, wenn nach einem alten Sprichworte ein Sperling in der Hand besser ist, als zwei Tauben auf dem Dache, so ist der Besitz einer Sache mehr wert, als das Eigentum an der Sache, deren Besitz der Eigentümer nicht hat, wenn auch die Rechtsordnung jedermann, auch »den Kaffern und Äthiopiern« verbieten mag, dieses Eigentum zu verletzen. Ist somit der Besitz ein selbstwertes Gut, an dessen Erhaltung der Besitzer ein Interesse hat, so kann das objektive Recht an dem Besitz nicht gleichgültig vorübergehen.

Der Besitz steht zunächst außerhalb der Rechtsordnung. Die Rechtsordnung findet den Besitz als thatsächliches Machtverhältnis vor und bildet aus ihm den Begriff des Eigentums, als des Rechtes zum Besitze.

Robinson *besaß* die Güter, welche seine Insel ihm bot, er konnte das Eigentum an denselben entbehren. Würde ein zweiter Abeuteurer dort gelandet sein, so würden beide einen Ausgleich über den Besitz haben treffen müssen, worin jeder dem anderen die Befugnis zu einem bestimmten Besitze gewährleistet, daraus würde für jeden ein Recht zum Besitze entstanden sein.

Im geordneten Rechtsleben überwindet das Recht zum Besitze, welches im objektiven Rechte in verschiedenen Formen erscheint, den Besitz. Der Besitzer muß dem zum Besitze Berechtigten weichen. Daneben kennt das objektive Recht einen Schutz des Besitzers als solchen. *Der Besitz erscheint also im Rechtsgebiete als ein Recht neben dem Recht zu besitzen. Wer besitzt, darf besitzen, bis der zum Besitze Berechtigte ihn auf Grund seines Rechtes im Rechtswege vertreibt, er darf seinen Besitz verteidigen, er wird vom objektiven Recht geschützt, wenn jemand, auch der zum Besitze Berechtigte, den Besitz eigenmächtig angreift. Das ist der Inhalt des Besitzrechtes. Der thatsächliche ruhige Genuß der Lebensgüter ist ohne Besitz nicht denkbar, darin liegt*

[1] Dernburg I, § 39.

der rechtspolitische Grund des Besitzrechtes. Das Besitzrecht ist Besitzschutzrecht.

Abgesehen von diesem Besitzrechte im engeren und eigentlichen Sinne ist der Besitz für das objektive Recht noch von einer anderen Seite von Bedeutung. Der Besitz ist eine juristische Thatsache, an welche sich bestimmte Rechtsfolgen, Pflichten und Rechte knüpfen. Auch von diesem Gesichtspunkte aus bedarf der Besitz der Beachtung im objektiven Rechte.

Das jus possessionis, das Besitzrecht des Gemeinen Rechts, empfängt vom objektiven Recht seine Voraussetzungen und seinen Inhalt, das dadurch entstandene Rechtsinstitut des Besitzes heißt »juristischer Besitz«, neben ihm steht das rein thatsächliche Verhältnis des Besitzes, die detentio, die Innehabung. Dabei herrscht über den rechtspolitischen Grund des Besitzrechtes[1] keineswegs Klarheit und Übereinstimmung. Der Unterschied zwischen juristischem und blos thatsächlichem Besitz ist im Gemeinen Rechte darin zu suchen, daß juristischer Besitz nur dann vorliegt, wenn der Besitzer eine bestimmte Willensrichtung hat. Juristischer Besitzer[2] ist der Eigentumsbesitzer, der als Pfandgläubiger Besitzende u. s. w.

Das G. hat mit der gemeinrechtlichen Besitzlehre gründlich aufgeräumt und die ganze Lehre einer mehr konkreteren Auffassung, wie sie die Verkehrsbedürfnisse erfordern, angepaßt. Auch nach dem G. ist der Besitz zunächst eine juristische Thatsache, an welche sich Rechte und Pflichten bestimmter Art knüpfen; es genügt jedoch zur Begründung von Rechten niemals der Besitz für sich allein, sondern es müssen andere juristische Momente hinzutreten.

Abgesehen von diesem Gesichtspunkte, kennt auch das G. ein Besitzrecht im engeren und eigentlichen Sinne, ein Besitzschutzrecht. Dieses Besitzschutzrecht knüpft sich aber im Gegensatze zum Gemeinen Recht an jeden Besitz, einen juristischen Besitz im Sinne des Gemeinen Rechts kennt das G. nicht; insbesondere kommt es für dieses Schutzrecht nicht darauf an, ob der Besitzer bezüglich der von ihm besessenen Sache eine besondere Willensrichtung (animus domini rem sibi habendi) hat.

---

[1] Dernburg I, § 170.
[2] Dernburg I, §§ 172—173.

Das G. behandelt nun im ersten Abschnitte des dritten Buches den Besitz zunächst nur vom Gesichtspunkte des Besitzschutzrechtes aus. Damit ist aber die Bedeutung dieses Abschnittes nicht erschöpft. Der Besitz als juristische That hat noch weitere Folgen. Die Frage nach dem Erwerb und Verluste des Besitzes, welche in diesem Abschnitte behandelt wird, hat deshalb nicht nur für dieses Schutzrecht sondern auch für alle sonstigen Folgen des Besitzes Bedeutung.

Die an den Besitz sich weiter knüpfenden allgemeinen Folgen sind, abgesehen von der Verpflichtung des Besitzers zur Vorlegung der Sache (oben Bd. I, S. 318, G. §§ 774—776), die für den Besitzer sprechenden Rechtsvermutungen (vgl. z. B. G. §§ 1006, 1117, Abs. 3).

Andere Folgen knüpfen sich an einen besonders qualifizierten Besitz, den Eigenbesitz. Dahin gehören die Haftung für Schäden im Falle des Einsturzes eines Gebäudes (G. § 836 oben Bd. I, S. 336), der Erwerb von Erzeugnissen (G. § 955 unten § 23), durch Aneignung (G. § 958 unten § 21), durch Ersitzung (G. §§ 900, 927, 937 unten §§ 18 u. 27).

Wer ist nun Besitzer im Sinne des G.? Besitzen im Sinne des G. heißt: eine Sache in seiner thatsächlichen Gewalt haben. Ob man eine Sache in seiner thatsächlichen Gewalt hat, ist eine nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheidende Thatfrage. Regeln kann man hierfür nicht aufstellen. Die Frage entscheidet sich nach den Anschauungen des Verkehrs, nach den Gewohnheiten des täglichen Lebens. Ich besitze eine Sache, wenn dieselbe in der Weise in dem Bereich meiner Macht oder Rechtssphäre sich befindet, daß sie als dazu gehörig, als zu meiner Verfügung stehend erscheint.

Das G. geht aber über diesen rein thatsächlichen Gesichtspunkt hinaus; denn im Sinne des G. ist auch derjenige Besitzer, für welchen ein anderer auf Grund bestimmter Rechtsverhältnisse besitzt, der mittelbare Besitzer.

Der Besitz ist eine Erscheinungsform des Vermögensrechts, Besitzer kann also jede rechtsfähige Person, natürliche oder juristische Person sein.

Eine bestimmte positive Willensrichtung ist nicht erforderlich. Will aber der Gewalthaber nicht besitzen, insbesondere nur die Macht eines anderen schützen, wahren, so ist er nicht Besitzer, mag auch

die Sache sich äußerlich im Bereich seiner Machtsphäre befinden. Übt also derjenige, welcher thatsächlich die Gewalt über die Sache hat, solche für einen anderen z. B. in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäfte oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er die sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen zu befolgen hat, aus, so ist nicht jener, welcher die thatsächliche Gewalt hat, sondern der Hausherr, der Prinzipal, der Dienstherr der Besitzer; denn dieser hat durch jenen die thatsächliche Gewalt, jener soll die thatsächliche Gewalt des anderen schützen, er ist nur Besitzhelfer (Gehülfe) nicht Besitzer. Das G. spricht dies im § 855 besonders aus, obgleich es selbstverständlich ist.

Welche positive Willensrichtung der Besitzer hat, ist für die Besitzfrage an sich ebenso gleichgültig, jedoch unterscheidet in dieser Beziehung das G. zwischen dem Eigenbesitzer und anderen Besitzern.

Eigenbesitzer im Sinne des G. ist derjenige, welcher eine Sache als ihm gehörend besitzt (G. § 872). Knüpfen sich an den Eigenbesitz bestimmte Folgen, so treten diese Folgen, falls mittelbarer Besitz vorliegt, nicht für den Besitzer, sondern für den mittelbaren Besitzer ein, falls dieser Eigenbesitzer ist.

Mittelbarer Besitzer ist derjenige, für welchen jemand als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er jenem gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, eine Sache besitzt. Steht der mittelbare Besitzer zu einem dritten gleichfalls in einem solchen Verhältnisse, so ist auch der dritte mittelbarer Besitzer (G. §§ 868, 871).

Wer ist im Sinne des G. Besitzer, wenn der gesetzliche Vertreter einer minderjährigen, einer entmündigten oder einer juristischen Person für diese in Ausübung der ihm obliegenden Fürsorge und Verwaltung Sachen des Vertretenen inne hat, der Vertretene oder der Vertreter?

Die Frage ist von erheblicher, praktischer Bedeutung, wenn es sich um die Folgen des Besitzes, der Rechte und Pflichten des Besitzers, z. B. auf Herausgabe der Sache (G. § 985) handelt.

Die Frage beantwortet sich dahin, daß nicht der Vertreter sondern der Vertretene Besitzer im Sinne des G. ist, wenn auch der Vertreter in Ausübung der ihm obliegenden Fürsorge (vgl. z. B. G. § 1793) die Sachen des Vertretenen thatsächlich in seiner Gewalt hat; denn der Vertreter will keine Gewalt haben, sondern fremde Gewalt schützen. Das G. spricht dies nicht besonders aus, weil es selbstverständlich ist.

Anders z. B. der Konkursverwalter; denn dieser entzieht dem Gemeinschuldner den Besitz und wird selbst Besitzer.

Anders der Ehemann, welcher nach § 1373 resp. 1443 des G. die Sachen seiner Ehefrau in Besitz und Verwaltung nimmt. Dieser ist selbst Besitzer, neben ihm ist die Ehefrau mittelbarer Besitzer.

Gegenstand des Besitzes kann nur eine körperliche Sache sein, einen Rechtsbesitz kennt das G. nur ausnahmsweise.

Besitzen mehrere eine Sache, so kommt es darauf an, ob sie den Besitz geteilt oder ungeteilt haben. Im ersteren Falle, wenn z. B. von mehreren Bewohnern eines Hauses jeder besondere Räume bewohnt, hat jeder einen besonderen Besitz an dem abgesonderten Teil. Im zweitem Falle, wenn z. B. zwei Personen ein Pferd zusammen besitzen, hat jeder den Anspruch auf Schutz im Besitze gegen dritte selbständig. In ihrem Verhältnisse zu einander findet ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als Streit über die Grenzen des von dem einzelnen in Anspruch genommenen Gebrauchs der gemeinschaftlich besessenen Sache herrscht. In diesem Falle wird nicht derjenige geschützt, welcher thatsächlich einen bestimmten Gebrauch geübt hat, vielmehr ist in solchem Falle nur ein Rechtsschutz, kein Besitzschutz gegeben.

Knüpfen sich an den gemeinschaftlichen Besitz als juristische Thatsache Rechtsfolgen, so treten diese für alle gemeinschaftlich ein und zwar nach denjenigen Bruchteilen, nach welchen sie besitzen.

Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehendes Besitzverhältnis finden von dieser Zeit an, unbeschadet des Art. 191 des E.=G. (vgl. unten §§ 35 u. 40 a. E.) die Vorschriften des G. Anwendung (E. G. Art. 180).

§ 3.

Erwerb und Verlust des Besitzes.

Wenn auch die Frage, ob jemand Besitzer einer Sache geworden ist, zunächst eine rein thatsächliche, eine Machtfrage ist, so geht das G. doch nicht schweigend an dieser Frage vorüber. Ob jemand Besitzer geworden ist, ist nach dem G. deshalb keine reine Thatfrage geblieben, als Besitz ohne thatsächliches Machtverhältnis angenommen wird, und als nicht jedes thatsächliche Machtverhältnis Besitz im Sinne des G. ist.

I. In der Frage nach dem Besitzerwerb hat das G. den in der gemeinrechtlichen Theorie vertretenen Standpunkt, daß jeder Besitzerwerb originärer Erwerb, d. h. ein von dem Rechte eines Vorgängers im Besitze unabhängiger Erwerb sei[1], verlassen. Das G. kennt eine Succession in den Besitz.

In der Lehre vom Besitzerwerb muß man unterscheiden, ob der Erwerb sich mit dem Willen des bisherigen Besitzers oder eigenmächtig (ohne Mitwirkung eines bisherigen Besitzers) vollzieht, weiter, ob der Erwerber mittelbar oder unmittelbar Besitz erwirbt. Schließlich bedarf der Fall der eigentlichen Succession in den Besitz der besonderen Darstellung.

1. Der eigenmächtige (ohne Mitwirkung eines bisherigen Besitzers) sich vollziehende Eewerb des thatsächlichen (unmittelbaren) Besitzes ist vollendet, wenn jemand die thatsächliche Gewalt über die Sache erlangt hat, sei es durch eigene Macht oder durch die eines Besitzhelfers. Ob diese thatsächliche Gewalt vorhanden ist, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Insbesondere ist nicht erforderlich, daß der Erwerber weiß, daß die Sache sich thatsächlich in seiner Gewalt befindet. Ebensowenig ist erfordert, daß der Besitzerwerber geschäftsfähig im Sinne des G. ist (vgl. oben Bd. I, § 18); denn in dem Besitzerwerb vollzieht sich kein Rechtsgeschäft (Bd. I, § 15). Die Besitzergreifung kann ein Delikt, kann eine rechtsgeschäftähnliche Handlung sein, sie kann zum Thatbestande eines Rechtsgeschäfts (z. B. Tradition) gehören, ist aber für sich allein kein Rechtsgeschäft. Ob man durch Eigenmacht unmittelbar Besitzer geworden ist, ist

---

[1] Vgl. Dernburg Bd. I, § 177.

lediglich eine thatsächliche Machtfrage, ein äußerlich sinnlich wahrnehmbares thatsächliches Verhältnis, in dem sich der Besitzer zu der Sache befindet. Ist dabei der Wille des Erwerbers vollständig gleichgültig? Gewiß nicht. Ein thatsächliches Verhältnis, welches dem Willen der Person nicht entspricht, ist kein Gewaltverhältnis. Wenn durch Sturmesgewalt etwas in meinen Garten hineinweht und dort liegen bleibt, so erwerbe ich den Besitz nicht, wenn ich beschließe, die Sache dort liegen zu lassen, bis der Eigentümer ermittelt wird[1]. Die Sache befindet sich thatsächlich in dem Bereiche meiner Macht, meiner Herrschaft, ich besitze sie aber nicht, weil ich sie nicht in meine Gewalt bringen will, und die Sache deshalb auch nicht in meiner Gewalt ist.

Darum gehört zum Besitzerwerb diejenige Handlungs- und Willensfähigkeit (vgl. oben Bd. I, § 18), welche vom thatsächlichen Standpunkte aus erforderlich ist, diese Gewalt auszuüben. Ein Kind unter sieben Jahren oder ein Geisteskranker können eine solche Willens- und Handlungsfähigkeit im einzelnen Falle thatsächlich wohl haben, der Säugling, der vollständig Bewußtlose dagegen nicht.

Vollständige Willensunfähigkeit schließt die Möglichkeit einer thatsächlichen Gewalt aus; ob aber solche vollständige Willensunfähigkeit vorhanden ist, ist Thatfrage.

Dasselbe gilt von dem Nichtwissen, wenn durch dasselbe die Möglichkeit der thatsächlichen Gewalt ausgeschlossen ist. Den verborgenen, nicht entdeckten Schatz in meinem Grundstücke besitze ich ebensowenig, als dasjenige, was jemand ohne mein Wissen in meinem Grundstücke vergraben oder sonst verborgen hat. Dagegen besitze ich das in der von mir in meinem Reviere aufgestellten Schlinge festgefangene Wild, mag ich Kenntnis von dem Fange haben oder nicht.

2. Anders gestaltet sich die Sache, wenn der Besitz nicht eigenmächtig sondern durch die Mitwirkung des bisherigen Besitzers erworben wird. Sind der bisherige Besitzer und der Erwerber darüber einig, daß der Besitz auf den Erwerber übergehen soll, so genügt es, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, es ist nicht

[1] Vgl. arg. a contr. G. § 867.

erforderlich, daß der Erwerber die Gewalt thatsächlich erlangt hat.

Es wird hiermit gewissermaßen eine Singularsuccession in den Besitz anerkannt. Man darf jedoch diesen Fall nicht auf gleiche Stufe stellen mit der Übertragung eines Rechts; denn es genügt nicht die bloße Einigung der Parteien darüber, daß der Erwerber Besitzer werden soll, sondern es darf dem Erwerber kein thatsächliches Hindernis für die Ausübung der Gewalt, insbesondere nicht die inzwischen erfolgte Besitzergreifung seitens eines dritten entgegenstehen. Hatte z. B. im Augenblicke der Einigung bereits ein dritter die Sache in seine thatsächliche Gewalt gebracht, so kann durch Einigung zwischen dem Besitzer und dem, welcher den Besitz erwerben will, der Besitz nicht übergehen. Besteht aber ein solches oder anderes thatsächliches Hindernis im Augenblicke der Einigung nicht, so ist der Erwerber in der Lage, die Gewalt auszuüben, mag die Sache in seiner Nähe (in conspectu) sein oder nicht. Man kann in Berlin an einem Hause, welches in Hamburg belegen ist, den Besitz übertragen, wenn der Übertragende im Augenblicke der Einigung Besitzer ist.

3. Für den Erwerb des mittelbaren Besitzes ist ein doppeltes erforderlich. Es muß jemand nach Maßgabe der Bestimmungen sub 1 oder 2 thatsächlich Besitzer geworden sein, und es muß weiter ein Rechtsverhältnis zwischen dem thatsächlichen Besitzer und dem mittelbaren Besitzer bestehen, kraft dessen jener diesem gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Ob dieses Rechtsverhältnis sachenrechtlicher oder persönlicher Art ist, ist gleichgültig. Die vom G. angeführten Fälle, Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer sind nur Beispiele. Das G. verweist ausdrücklich auf ähnliche Verhältnisse. Das charakteristische Moment, wodurch sich dieser Fall von dem Falle des Besitzers durch Besitzhelfer unterscheidet, wird darin zu finden sein, daß der tatsächliche Besitzer zu dem mittelbaren Besitzer sich in einem Rechtsverhältnisse befindet, dessen unmittelbarer Gegenstand die Sache insofern ist, als kraft dieses Rechtsverhältnisses der thatsächliche Besitzer zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Der Besitzhelfer steht zu dem Besitzer nicht in einem solchen Rechtsverhältnisse. Das in diesem letzteren Falle etwa bestehende Rechtsverhältnis (z. B. zwischen dem Dienstherrn und dem Dienenden) hat nicht

den Besitz der Sache zum Gegenstande, es hat zunächst einen anderen Inhalt. Werden z. B. einem Arbeiter bestimmte Gegenstände, mit welchen er die ihm aufgetragenen Arbeiten verrichten soll, übergeben, so besitzt er diese Gegenstände nicht kraft des zwischen ihm und dem Arbeitsherrn bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern kraft einer besonderen Weisung des Arbeitsherrn. Nach Inhalt dieser Weisung und nicht ausschließlich nach den für das Rechtsverhältnis geltenden Bestimmungen hat er die ihm eingehändigten Sachen zu besitzen und zu benutzen. Der Gewalthaber ist im Falle des mittelbaren Besitzes nicht bloßer Besitzhelfer (Gehülfe) sondern Besitzvermittler (Vertreter).

Der Erwerb des mittelbaren Besitzes kann sich so vollziehen, daß der thatsächliche Besitzer ein Rechtsgeschäft der vorher bezeichneten Art mit jemand abschließt, z. B. der Eigentümer eines Hauses verkauft dasselbe und schließt gleichzeitig einen Mietsvertrag über dieses Haus mit dem Käufer ab (constitutum possessorium im Sinne des G.), oder in der Weise, daß der bisherige Besitzer auf Grund eines solchen Rechtsgeschäftes einem anderen die Sache übergiebt, endlich dadurch, daß jemand, welcher in einem solchen Rechtsverhältnisse steht, Sachen für denjenigen, mit welchem er in dem Rechtsverhältnisse steht, in Besitz nimmt. Dieser wird in solchem Falle durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt seitens des anderen mittelbarer Besitzer.

An derselben Sache kann mehrfach mittelbarer Besitz statthaben, z. B. an einem vom Pächter in Unterpacht gegebenen Grundstücke. Neben dem Unterverpächter ist auch der erste Verpächter mittelbarer Besitzer.

4. Aus den Erörterungen sub 1 u. 3 ergiebt sich, daß sowohl der thatsächliche Besitz als der mittelbare Besitz durch die Thätigkeit eines anderen, des Besitzhelfers oder des Besitzvermittlers, erworben werden kann. Dagegen finden die Grundsätze über die Stellvertretung (Bd. I, §§ 31—33, S. 102 flgg.) auf den Besitzerwerb ohne weiteres keine Anwendung, weil die Besitzergreifung, für sich betrachtet, kein Rechtsgeschäft ist. Wohl aber kann der Besitzerwerb zum Thatbestande eines Rechtsgeschäfts gehören, z. B. im Falle der Eigentumsübertragung durch Übergabe der Sache. Häufig wird hier der Fall des

mittelbaren Besitzes vorliegen. Wird aber z. B. dem Vormunde, dem Vertreter einer juristischen Person auf Grund eines zum Bereiche seiner Thätigkeit gehörigen Rechtsgeschäfts eine Sache übergeben, so wird nicht der Vertreter, sondern der Vertretene Besitzer, da auf diesen Fall die Grundsätze der Stellvertretung, insbesondere der Bestimmung des § 164 des G. Anwendung finden.

5. Das G. kennt eine Succession in den Besitz und zwar in folgenden Fällen:

a) Der Besitz geht auf den Erben über (G. § 857). Dieser vom Standpunkte der gemeinrechtlichen Theorie exorbitant erscheinende Satz ist nur eine natürliche Konsequenz des vom G. in der Lehre vom Besitz und vom Erbrecht eingenommenen Standpunktes, man würde ihn auch aufstellen müssen, wenn das G. ihn nicht noch besonders ausgesprochen hätte. Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen (die Erbschaft) auf den Erben ohne weiteres über. Der Erbe tritt also sofort in dieselbe Rechtslage, in welcher der Erblasser war. War der Erblasser im Augenblicke des Todes Besitzer, so ist es nun der Erbe und zwar so lange, bis ihm der Besitz durch eine neue Thatsache wieder verloren geht. Der Besitz wird erworben durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt, der einmal erworbene Besitz besteht fort bis er durch einen neuen besonderen Akt wieder verloren geht. Dieser kontinuierliche Zustand ist von einer fortdauernden Willensfähigkeit des Besitzers unabhängig. So wenig der Eintritt einer vollständigen Willensunfähigkeit auf Seiten des Besitzers den Besitz unterbricht, so wenig ist das beim Tode des Besitzers der Fall; denn sofort mit dem Tode ist an Stelle des Erblassers der Erbe getreten. Es bedarf für ihn nicht erst eines neuen Besitzergreifungsaktes. Darin liegt die Quintessenz des Satzes »der Besitz geht auf den Erben über«. Das Gemeine Recht steht auf einem anderen Standpunkte, in demselben herrschte in der Besitzlehre das persönliche Willensmoment (corpus et animus) vor. Das G. steht auf der Auffassung, daß im Besitze das natürliche Moment der thatsächlichen Gewalt das Entscheidende ist. Der einmal hergestellte Besitzzustand ist dem G. ein bleibend gesicherter, geschützter bis dahin, wo ein neuer thatsächlicher Akt ihn zerstört hat.

b) Der Besitz ist übertragbar, der thatsächliche Besitz durch Einigung des bisherigen Besitzers mit dem Erwerber

(vgl. oben sub 2). Der mittelbare Besitz geht mit der Übertragung des Rechts, an welches er geknüpft ist, auf den Erwerber dieses Rechtes ohne weiteres über. Der mittelbare Besitz kann auch dadurch auf einen anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird (G. § 870).

6. Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert. Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Behinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt (G. § 856).

Der mittelbare Besitz wird verloren, wenn der thatsächliche Besitzer, welcher den mittelbaren Besitz vermittelt, in der soeben bezeichneten Weise den Besitz aufgiebt oder verliert. Überträgt der thatsächliche Besitzer den Besitz an einen anderen, oder wird der thatsächliche Besitzer von einem anderen vertrieben, und steht dieser andere zu dem bisherigen mittelbaren Besitzer in einem Besitzvermittelungsverhältnisse, so erhält sich der mittelbare Besitz.

Der mittelbare Besitz wird weiter verloren, wenn das Besitzvermittelungsverhältnis beendigt ist.

§ 4.

Der Schutz des Besitzes.

Der Besitzer darf besitzen, Besitzstörung ist Unrecht, Verletzung der Rechtsordnung. In welcher Weise der Besitz erlangt ist, ist gleichgültig, namentlich ob der Besitz[1] ein redlicher oder unredlicher, ein gerechtfertigter oder ungerechtfertigter ist. Das G. schützt den Besitz (das thatsächliche Gewaltverhältnis) als solchen und fordert keine Qualifikationen des Besitzes für den Schutz des Besitzers.

Für den Besitzschutz ist es aber nach dem G. von Wichtigkeit, ob der Besitz fehlerhaft ist oder war. Wer fehlerhaft besitzt, hat den Besitzschutz gegen jeden dritten unbeschränkt, gegen denjenigen, dem gegenüber er fehlerhaft besitzt resp. von dem er den Besitz fehlerhaft erlangt hatte, versagt das G. in gewissem Umfange den Besitzschutz.

---

[1] Vgl. Dernburg I, § 194.

Fehlerhaft ist der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz. Verbotene Eigenmacht liegt vor, wenn jemand dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet (G. § 858). Die Entziehung und Störung ist nach dem G. nicht nur gestattet im Falle der Selbstverteidigung, des sog. civilrechtlichen Notstandes (Bd. I, S. 127) und der erlaubten Selbsthülfe (Bd. I, das.) sondern außerdem zur Wiedererlangung des durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzes (vgl. unten sub I). Die Entziehung und Störung kann, abgesehen von diesen Fällen, z. B. in Ausübung eines vom Landesrechte gewährten Privatpfändungsrechtes erlaubt sein oder in Ausübung einer öffentlichrechtlichen Befugnis (vgl. z. B. C.-P.-O. §§ 678, 712, 777) geboten und insoferne vom Standpunkte des G. auch erlaubt sein.

Die Fehlerhaftigkeit im Besitze des Vorgängers muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzvorgängers ist, oder wenn er die Fehlerhaftigkeit des Besitzes **seines** Vorgängers bei dem Erwerbe kennt. Dies trifft nur dann zu, wenn der jetzige Besitzer unmittelbarer Besitzfolger (vgl. § 3 sub 5) des fehlerhaften Besitzes ist, nicht dann, wenn er Besitznachfolger eines Besitzers ist, welcher freilich die Fehlerhaftigkeit seines Vorgängers gegen sich gelten lassen muß, selbst aber den Besitz nicht fehlerhaft erlangt hat (G. § 858, Abs. 2).

In der Lehre vom Schutze des Besitzes hat man zu unterscheiden das Besitzschutzrecht im engeren und eigentlichen Sinne und den indirekten Schutz, welchen der Besitzer in anderen Rechtsinstituten findet.

Im Interesse der Privatrechtsordnung, im Interesse der Erhaltung des Rechtsfriedens, des den Bürgern zu gewährenden ruhigen Genusses der Lebensgüter, welche nun einmal ohne Besitz nicht genossen werden können, verbietet das G. die Eigenmacht und schützt damit den Besitzer. Der Besitz ist aber, wie wir schon gesehen haben, auch eine juristische Thatsache, an welche sich Rechtsfolgen knüpfen.

Der Rechtserwerb ist zuweilen vom Besitzerwerb abhängig. Das trifft zu beim Eigenbesitzer. Der Eigenbesitzer ist aber zunächst Besitzer, und kann er sich den Besitz nicht erhalten, so

verliert er eine wichtige Rechtsposition. Auch aus diesem Grunde vernotwendigt sich für die Rechtsordnung die Anerkennung eines Rechtsschutzes des Besitzers. In dem Besitze haben wir somit einen vom objektiven Rechte anerkannten Vorteil in Händen, ein wertvolles Gut, welches wie jedes andere von der Rechtsordnung geschütztes Lebensgut zunächst gleichwertig zu erachten ist.

Dem Besitzer müssen also auch diejenigen Schutzmittel, welche im Falle des Verlustes oder der Beschädigung der Rechtsgüter gewährt werden, zu Gebote stehen. Daraus folgt, daß, wenn jemand auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund den Besitz einer Sache erlangt hat, er demjenigen, auf Kosten dessen er den Besitz erlangt hat, den Besitz herauszugeben hat (vgl. I. Bd. § 96. »Ungerechtfertigte Bereicherung.« S. 319 flg.), sowie daß, wenn in der Besitzstörung oder Besitzentziehung eine gegen die Rechtsordnung oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlung liegt und die Handlung widerrechtlich und schuldvoll begangen ist, der Handelnde dem Besitzer schadenersatzpflichtig ist (vgl. I. Bd. § 97. »Unerlaubte Handlungen.« S. 326 flg.).

Dieser indirekte Besitzschutz ist nicht hier zu erörtern, er regelt sich nach dem Rechte der Schuldverhältnisse und ist bereits dargestellt.

Hier haben wir es nur mit dem Besitzschutzrechte im eigentlichen und engeren Sinne zu thun.

Dieses Besitzschutzrecht kann in doppelter Weise sich geltend machen, nämlich durch Selbsthülfe und durch Rechtshülfe. Es steht zu dem thatsächlichen Besitzer, dem Teilbesitzer (G. § 865), z. B. demjenigen, welcher einen Teil eines Grundstücks als Mieter bewohnt, und dem Mitbesitzer, z. B. demjenigen, welcher mit einem anderen zusammen ein Grundstück als Miteigentümer oder Mitnießbraucher besitzt. Der Mitbesitzer wird sowohl gegenüber dritten als auch gegenüber dem Mitbesitzer geschützt, jedoch im letzteren Falle nur, wenn dieser ihn vollständig ausgeschlossen hat. Störungen, welche durch Streit über die Grenzen des Mitrechts veranlaßt sind, sind im Prozesse über das Recht nicht im Besitzprozesse zu erledigen (vgl. oben § 2, S. 8; G. § 866).

Der Rechtshülfeschutz wird auch in gewissem Umfange dem mittelbaren Besitzer gewährt.

Es ist im Folgenden nun zuerst von dem Selbsthülferecht und sodann von den Besitzansprüchen zu sprechen.

I. Bezüglich des Selbsthülferechts hat das G. folgende Grundsätze aufgestellt:

1. Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren (G. § 859, Abs. 1).

2. Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittels verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen (G. § 859, Abs. 2).

3. Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wiederbemächtigen (G. § 859, Abs. 3).

4. Die vorstehend bezeichneten Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß (G. § 859, Abs. 4).

5. Zur Ausübung der sub 1—4 bezeichneten Rechte ist nicht nur der thatsächliche Besitzer sondern auch derjenige, welcher als Besitzhelfer für diesen den Besitz ausübt, befugt (G. § 860).

II. Besitzansprüche giebt es drei: einen Anspruch auf Wiedererlangung des entzogenen Besitzes, einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung von Störungen und einen Anspruch auf Gestattung und Aufsuchung einer abhanden gekommenen beweglichen Sache.

Die beiden ersteren Ansprüche gewähren Schutz gegen verbotene Eigenmacht. Dem Besitzer gegenüber ist die Eigenmacht verboten, soweit sie nicht ausnahmsweise vom Rechte gestattet ist. Schuldvolles Verhalten wird nicht erfordert. Liegt dasselbe vor, so ist der Eigenmächtige außerdem schadenersatzpflichtig. Die Besitzklagen als solche gehen nicht auf Schadenersatz.

Eigenmächtiges Handeln ist Handeln gegen den Willen des Besitzers. Ob der Wille des Besitzers erkennbar war oder nicht, ist gleichgültig.

1. Den Anspruch auf Wiedererlangung hat der frühere Besitzer, welchem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, gegen den jetzigen Besitzer, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt (G. § 861, Abs. 1). Der Entzieher kann nur solange in Anspruch genommen werden, als er besitzt. Der besitzende Rechtsnach-

folger haftet, solange er besitzt, und falls er die Fehlerhaftigkeit seines Besitzvorgängers gegen sich gelten lassen muß.

Der Anspruch geht auf Wiedereinräumung des Besitzes. Der Beklagte hat die Einrede des fehlerhaften Besitzes des Klägers, wenn der dem Kläger entzogene Besitz desselben dem Beklagten oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung, auf Grund deren geklagt ist, erlangt worden ist (G. § 861, Abs. 2).

2. Den Besitzstörungsanspruch hat der gegenwärtige Besitzer, welcher durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört wird, gegen den Störer. Er geht auf Beseitigung der Störung und, falls weitere Störungen zu besorgen sind, auf Unterlassung derselben (G. § 862, Abs. 1).

Der Störer hat gegen den Besitzer die Einrede des fehlerhaften Besitzes, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der gegenwärtige Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist (G. § 862, Abs. 2).

3. Beide Ansprüche (1. u. 2.) erlöschen in eigentümlicher Weise:

a) Durch Zeitablauf, und zwar mit Ablauf eines Jahres von der Verübung der verbotenen Eigenmacht an gerechnet, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht ist (G. § 864, Abs. 1).

b) Wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann (G. § 864, Abs. 2). Wollte man dem Besitzer jetzt noch die Verfolgung seines Besitzanspruches gestatten, so würde ein zweckloses Prozessieren entstehen; denn wenn auch der Besitzer im Besitzprozesse obsiegt, so würde doch der Unterliegende auf Grund des rechtskräftig festgestellten Urteils die alsbaldige Wiederherstellung des durch die verbotene Eigenmacht hergestellten Besitzstandes begehren können.

4. Gegenüber beiden Besitzansprüchen (1. u. 2.) können Einreden aus einem dem Beklagten etwa zustehenden Rechte zum Besitze, aus welchem eine Be-

fugnis zur Entziehung oder Störung herzuleiten ist, nicht geltend gemacht werden. Dadurch würde der eigentliche Besitzschutz illusorisch werden. Das G. schließt deshalb eine Einrede aus dem etwaigen Rechte des Beklagten prinzipiell aus, läßt solche Einrede ausnahmsweise jedoch insoweit zu, als dieselbe lediglich zur Begründung der Behauptung geltend gemacht wird, daß wegen des Vorhandenseins eines Falles der erlaubten Selbsthülfe die Entziehung oder Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht gewesen sei (G. § 863). Ist das der Fall, so entfällt der Besitzanspruch als solcher.

5. Der Gestattungsanspruch findet statt, wenn eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein in dem Besitze eines anderen befindliches Grundstück gelangt ist, jedoch nur solange als diese Sache inzwischen nicht in Besitz genommen ist. Der Besitzer des Grundstücks hat dem Besitzer, welcher auf solche Weise die thatsächliche Gewalt verloren hat, die Aufsuchung und die Wegschaffung der Sache zu gestatten. Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufführung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. Er kann, wenn die Entstehung des Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird. Solche Verweigerung ist jedoch unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (G. § 867).

6. Auch der mittelbare Besitzer hat die Besitzansprüche in folgender Weise:

a) Den Besitzstörungsanspruch (2.) hat der mittelbare Besitzer dann, wenn der thatsächliche Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört ist, in demselben Umfange, wie der thatsächliche Besitzer (G. § 869).

b) Wird dem thatsächlichen Besitzer durch verbotene Eigenmacht der Besitz entzogen, so hat der mittelbare Besitzer den Wiedererlangungsanspruch zunächst dahin, daß er die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer begehren kann; erst, wenn dieser den Besitz nicht übernehmen kann oder will, kann der mittelbare Besitzer begehren, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird (G. § 869).

c) Unter der gleichen Voraussetzung wie sub b hat der mittelbare Besitzer den Gestattungsanspruch (G. § 869).

d) Der mittelbare Besitzer hat die Besitzansprüche nur gegen dritte, nicht gegen den thatsächlichen Besitzer.

Einen Rechtsbesitz im Umfange des Gem. Rechts[1] kennt das G. nicht. Ist das Recht an fremder Sache mit dem Besitz der Sache verbunden, so hat der Berechtigte als Besitzer den Schutz des thatsächlichen Besitzers. Ist dies nicht der Fall, so findet nur ausnahmsweise[2] ein Besitzschutz desjenigen, welcher ein dingliches Recht ausübt, statt. Das Gemeine Recht schützte den mittelbaren Besitzer, wenn der thatsächliche Besitzer ihm gegenüber, wie z. B. im Falle des Nießbrauchs, nur Detentor war, auch gegenüber dem thatsächlichen Besitzer (Detentor), und umgekehrt den letzteren als Rechtsbesitzer gegen den Eigentumsbesitzer. Jeder hatte den Rechtsschutz insoweit, als die Befugnisse des Eigentümers gegenüber dem Nießbraucher und umgekehrt gehen, auch gegenüber dem anderen. Einen solchen Schutz kennt das G. nicht. Gegen Überschreitungen des Nießbrauchers giebt es für den Eigentümer keinen Besitzschutz sondern nur Rechtsschutz, wohl aber hat der Nießbraucher als thatsächlicher Besitzer den Besitzschutz des G. in vollem Umfange auch gegen den Eigentümer.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

I. E. §§ 826—847. — G. §§ 873—902.

§ 5.

Einleitung.

Während das Gemeine Recht im dinglichen Rechtsverkehr nicht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen unterscheidet, sondern für beide gleiche Grundsätze hinsichtlich des Erwerbs und Verlustes dieser Rechte aufstellt, hat sich im Ge-

---

[1] Dernburg, I, §§ 190, 191.
[2] Vgl. G. §§ 1029 u. 1090 Abs. 2 u. E. G. Art. 191.

biete der Landesrechte der vom deutschen Rechte im dinglichen Rechtsverkehre aufgestellte Unterschied zwischen den Rechten an beweglichen Sachen und den Rechten an Grundstücken erhalten, wie bereits im § 1 hervorgehoben ist.

Für den die Grundstücke betreffenden dinglichen Rechtsverkehr bestehen zur Zeit in Deutschland zwei verschiedene Systeme, das Grundbuchsystem und das Pfandbuchsystem, dieses nur den Bedürfnissen des Realkredites Rechnung tragend, jenes den gesammten dinglichen Rechtsverkehr ergreifend. Das G. steht auf dem Boden des Grundbuchsystems, vorbildlich ist die preußische Grundbuchgesetzgebung von 1872 gewesen.

In dem bisherigen Rechte machen sich über das Wesen des Grundbuchsystems verschiedene Auffassungen geltend. Im allgemeinen pflegt man das der Grundbucheinrichtung zu Grunde liegende Prinzip als Prinzip der Publicität und Specialität der dinglichen Rechte zu bezeichnen, im einzelnen herrschen aber über die Auffassung und die Tragweite des Prinzips der Publicität erhebliche Verschiedenheiten.

Zwei Auffassungen stehen sich hier einander gegenüber.

Nach der einen, hauptsächlich von Exner (das Publicitätsprinzip, Wien 1870, S. 70 flgg.) vertretenen Auffassung wird durch den Inhalt des Grundbuches formales Recht in doppelter Richtung geschaffen. Positiv in der Weise, daß das eingetragene Recht nur kraft der Eintragung besteht, mag es mit der materiellen Rechtslage übereinstimmen oder nicht, negativ in der Weise, daß — abgesehen von einzelnen gesetzlichen Ausnahmen von dem Eintragungszwange — dingliche Rechtsverhältnisse ohne Eintragung nicht bestehen. Was nicht eingetragen ist, existiert nicht, der Inhalt des Grundbuches allein entscheidet über den Umfang der bezüglich eines Grundstücks bestehenden dinglichen Rechtsverhältnisse. Materielle Endigungsgründe (Zahlung der Hypothekschuld u. dgl.) berühren den Bestand des dinglichen Rechtes nicht, dasselbe besteht bis zur Löschung fort. Ist jemand durch eine Eintragung im Grundbuche in seinem materiellen Rechte verletzt, so hat er lediglich einen persönlichen Anspruch auf Löschung gegen den Verletzer und dessen Erben, keinen dinglichen Anspruch gegen dritte, mögen diese sich in gutem oder bösem Glauben befinden. Gesetzlich ist dieses Prinzip anerkannt in Mecklenburg, Hamburg und Lübeck und wird hier

bezeichnet als das Prinzip der formalen Rechtskraft, des formalen Rechtsbestandes und der Unumstößlichkeit.

Eine andere Auffassung des Publicitätsprinzipes (vertreten u. a. v. Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. I, § 202) verwirft den nur formalen Gesichtspunkt, stellt vielmehr im Interesse des Verkehrs nur den Satz auf, daß sämtliche formgerechte, auf den dinglichen Rechtszustand eines Grundstücks bezügliche Eintragungen im Grundbuche formelle Wahrheit zu Gunsten dritter erlangen, wenn sie auch materiell unrichtig sein sollten. Dies Prinzip wird als Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs bezeichnet. Im übrigen hat auch dieses Prinzip in derselben Weise, wie das der formalen Rechtsbeständigkeit und Unumstößlichkeit eine positive und eine negative Seite. Wie dritten gegenüber die Eintragungen rechtsbeständig sind, so gilt ihnen gegenüber auch nur das eingetragene Recht. Wer z. B. Eigentum durch Eintragung erwirbt, dem gegenüber bestehen dingliche Rechte, welche zur Zeit des Erwerbs nicht eingetragen sind, nicht. Das Prinzip des öffentlichen Glaubens versagt seine Wirksamkeit gegenüber demjenigen, welcher im bösen Glauben ist, also wußte, daß die materielle Rechtslage eine dem Inhalte des Grundbuches widersprechende war. Ihm gegenüber hat der Verletzte auch einen dinglichen Anspruch auf Beseitigung der Verletzung und Herstellung der Übereinstimmung des Inhalts des Grundbuches mit der materiellen Rechtslage. Dieses Prinzip ist hauptsächlich in der preußischen Grundbuchgesetzgebung von 1872 zur Anerkennung gekommen.

Das G. steht wesentlich auf diesem Standpunkte.

Der leitende Grundsatz des G. — dessen nähere Ausführung in den folgenden Paragraphen erfolgen wird — ist nach § 892 d. G. folgender:

»Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuches als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person

beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.«

Darnach will das G. nur den rechtsgeschäftlichen Verkehr in dem Erwerb des Eigentums, der dinglichen Rechte oder der Rechte an diesen Rechten schützen. Für denjenigen, welcher durch Rechtsgeschäft von einem anderen ein solches Recht erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuches als richtig. Das so erworbene Recht besteht seinem Inhalte oder Umfange nach dritten, nach der materiellen Rechtslage besser Berechtigten gegenüber unanfechtbar »soweit nicht ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Bucheintragungen eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt war«. Die Eintragung in das Grundbuch verschafft also dem aus dem Grundbuche sich ergebenden Berechtigten die Legitimation zur Verfügung über das Recht, mag er nach materiellen Rechtsgrundsätzen berechtigt sein oder nicht. Das ist die positive Seite des Publicitätsprinzipes. Der Inhalt des Grundbuchs hat aber für diesen Rechtsverkehr insofern öffentlichen Glauben, als Rechte, welche der Eintragung bedürfen, aber nicht eingetragen sind, dem Erwerber gegenüber nicht bestehen. Sind eingetragene Rechte dem materiellen Rechte zuwider gelöscht, so bestehen dieselben dem Erwerber gegenüber gleichfalls nicht. Alle diese Rechte gehen jetzt auch materiell unter. Das ist die negative Seite des Publicitätsprinzipes.

Dagegen ist nach dem G. die Eintragung eines Rechtes für sich allein regelmäßig nicht rechterzeugender Formalakt, die Eintragung ist jedoch häufig ein mitwirkender Faktor für die Entstehung des Rechts, so daß ohne sie das dingliche Recht nicht entsteht. Fehlt es für die Entstehung eines eingetragenen Rechts an den noch weiter vom Gesetz für erforderlich erachteten Faktoren oder nur an einem solchen Faktor, so entsteht das dingliche Recht trotz der Eintragung nicht.

Dasselbe Prinzip findet entsprechende Anwendung auf Rechtsakte, welche die Änderung und den Untergang von Rechten zum Gegenstande haben.

Indem das G. also den lediglich formalen Gesichtspunkt für die Anwendung des Publicitätsprinzipes ablehnt, erachtet es andererseits für den dinglichen Rechtsverkehr die Grundbucheinrichtung insofern für notwendig, als die Rechtsgeschäfte,

welche auf Erwerb, Änderung und Aufhebung der Rechte an Grundstücken gerichtet sind, den beabsichtigten Rechtserfolg ohne Eintragung in das Grundbuch nicht haben.

Für nicht rechtsgeschäftliche Rechtsakte, welche die Begründung, Änderung und Aufhebung der dinglichen Rechte zur Folge haben, ist die Grundbucheinrichtung regelmäßig nicht ausgeschlossen, vielmehr können die Berechtigten auch die so erworbenen Rechte eintragen lassen und sichern sich dadurch deren Rechtsbestand gegen Verfügungen der Nichtberechtigten.

Nach Art. 186 des E.=G. werden das Verfahren, in welchem die Anlegung der Grundbücher erfolgt, sowie der Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, für jeden Bundesstaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt. Ist das Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen, so ist die Anlegung auch für solche zu dem Bezirke gehörige Grundstücke, die noch kein Blatt im Grundbuche haben, als erfolgt anzusehen, soweit nicht bestimmte Grundstücke durch besondere Anordnung ausgenommen sind.

Nach Art. 189 des E.=G. erfolgen der Erwerb und Verlust des Eigentums, sowie die Begründung, Übertragung, Belastung und Aufhebung eines anderen Rechts an einem Grundstücke oder eines Rechtes an einem solchen Rechte auch nach dem Inkrafttreten des G. nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gleiche gilt von der Änderung des Inhalts und des Ranges der Rechte. Ein nach den Vorschriften des G. unzulässiges Recht kann nach dem Inkrafttreten des G. nicht mehr begründet werden.

Die Aufhebung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke zu der Zeit belastet ist, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, erfolgt auch nach dieser Zeit nach den bisherigen Gesetzen, bis das Recht in das Grundbuch eingetragen wird.

§ 6.

Das Grundbuchsystem im allgemeinen.

Das Grundbuchsystem des G. beruht nicht auf dem Prinzipe, daß das Grundbuch über alle dinglichen Rechtsverhältnisse an den auf dem Grundbuchblatte verzeichneten Grundstücke Aus=

kunft giebt, es können vielmehr Rechte an dem Grundstücke auch ohne Eintragung, entgegen einer Eintragung entstehen, bestehen und erlöschen.

Die Eintragung ist nur für bestimmte Rechtsakte, durch welche Rechte an Grundstücken entstehen, sich ändern oder untergehen, in der Weise notwendig, daß die sich an den Rechtsakt knüpfende Wirkung nicht ohne Eintragung sich vollzieht. Insoweit kann man von einem Eintragungszwange sprechen. Der Eintragungszwang des G. besteht nicht für bestimmte Rechte sondern knüpft an bestimmte Rechtsakte, seien sie Rechtsgeschäfte oder andere juristische Thatsachen, an. Dasselbe Recht kann deshalb je nach der Verschiedenheit der Entstehungsgründe ohne und andererseits nur infolge der Eintragung entstehen. Durch Erbfolge wird man z. B. Eigentümer ohne Eintragung, durch Rechtsgeschäft nur dann, wenn die Eintragung hinzukommt.

Damit ist nicht gesagt, daß die Rechte an Grundstücken nur dann eintragungsfähig sind, wenn sie auf Grund eines solchen Rechtsaktes, für den in Ansehung seiner Wirksamkeit Eintragungszwang besteht, entstanden sind. Prinzipiell muß davon ausgegangen werden, daß alle Rechte an Grundstücken eingetragen werden können. Das gilt zunächst für diejenigen Rechte an Grundstücken, welche das G. selbst in diesem dritten Teile (»Sachenrecht«) geregelt hat (vgl. § 1, S. 4). Nach dem E.-G. Art. 196 kann (vgl. oben § 1 a. E.) das Grundbuchsystem des G. auf ein an einem Grundstücke bestehendes vererbliches und übertragbares Nutzungsrecht[1] durch Landesgesetz für anwendbar erklärt werden.

Unzulässig ist die Eintragung in den Fällen der §§ 914 und 917 des G.[2]

Das G. stellt über den Eintragungszwang allgemeine Grundsätze auf, erklärt außerdem für einzelne ganz bestimmte Fälle die Eintragung für erforderlich.

I. Das allgemeine Princip des Eintragungszwanges ergiebt sich aus den §§ 873, 875 und 877 des G. Danach besteht der Eintragungszwang:

---

[1] Vgl. z. B. E.-G. Art. 63 u. 68.

[2] Vgl. unten § 15 sub III, 3a u. 4a.

1. Für das Rechtsgeschäft auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke.

2. Für das Rechtsgeschäft, welches die Bestellung eines Rechts an einem Grundstücke zum Inhalte hat.

3. Für das Rechtsgeschäft, welches die Übertragung eines an einem Grundstücke bestehenden Rechts zum Inhalte hat, gleichgültig, ob das übertragene Recht für den Übertragenden schon eingetragen war oder nicht. Der Übertragungsakt erhält dingliche Wirkung erst mit der Eintragung in das Grundbuch. Ausgenommen von dieser Vorschrift ist (vgl. G. § 1154) die Abtretung einer Hypothekforderung, für welche ein Hypothekenbrief erteilt ist, ebenso (vgl. G. § 1192) die Abtretung einer Grundschuldforderung, für welche ein Grundschuldbrief erteilt ist.

4. Für das Rechtsgeschäft, welches die Belastung eines an einem Grundstücke bestehenden Rechts zum Gegenstande hat, z. B. zur Bestellung eines Nießbrauchs, eines Pfandrechts an einem solchen Rechte. Auch hier ist es gleichgültig, ob das zu belastende Recht eingetragen ist oder nicht.

Ausgenommen von dieser Vorschrift ist die Bestellung eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts an einer Hypothekforderung oder einer Grundschuld, für welche ein Hypothekenbrief resp. ein Grundschuldbrief besteht. Solche Bestellungen erfolgen nach Maßgabe der für die Abtretung der zu belastenden Rechte geltenden Vorschriften (G. §§ 1069 u. 1274), also auch hier nach der sub 3 gegebenen Darstellung ohne Eintragungszwang.

5. Nach § 877 des G. finden diejenigen Vorschriften, welche für die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke sowie für die Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie für die Übertragung und Belastung eines solchen Rechtes gelten, auch Anwendung auf »Änderungen des Inhaltes eines Rechtes an einem Grundstück«.

Es sind auch hier nur gemeint diejenigen Änderungen des Inhalts eines Rechtes, welche auf Rechtsgeschäft beruhen, nicht diejenigen Änderungen, welche sich kraft gesetzlicher Bestimmung vollziehen, das ergiebt sich aus der Bezugnahme

auf § 873 des G. Es finden deshalb auf diesen Fall die Bestimmungen sub 1 und 2 analoge Anwendung.

Unter dem Inhalte des Rechts versteht man die Summe derjenigen Befugnisse, welche dem Berechtigten in Maßgabe desjenigen Rechtsaktes, durch welchen das Recht begründet ist, verliehen sind. Jede Änderung in diesen Befugnissen, auch in räumlicher Beziehung (z. B. bei Grenzregulirungen) bedarf, wenn diese Änderung auf einem Rechtsgeschäft zwischen den Beteiligten beruht, zur dinglichen Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch.

6. Für das Rechtsgeschäft, welches die Aufhebung eines eingetragenen Rechts an einem Grundstücke zum Inhalte hat. Soll ein solches Recht an einem Grundstücke durch den Willen des Berechtigten untergehen, so genügt dazu nicht die Abgabe der Willenserklärung, das Recht besteht bis zur Löschung im Grundbuche fort. Dagegen findet der Eintragungszwang nicht statt, wenn ein Recht an einem solchen Rechte aufgegeben werden soll, vgl. z. B. bezüglich der Verzichtserklärung auf ein Pfandrecht an einem Rechte an einem Grundstücke den § 1273, Abs. 2, in Verbindung mit § 1255, Abs. 1 des G. und bezüglich der Verzichtserklärung auf einen Nießbrauch an einem Rechte an einem Grundstücke den § 1072 in Verbindung mit § 1064 des G.

II. Kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung wird die Eintragung in das Grundbuch bei folgenden Rechtsakten für erforderlich erachtet:

1. Für ein der gesetzlichen Bestimmung zuwider vereinbartes Rangverhältnis unter den eingetragenen Rechten (G. § 879, Abs. 3).

2. Für eine nachträglich vereinbarte Rangänderung der eingetragenen Rechte (G. § 880).

3. Für den Vorbehalt, kraft dessen der Eigentümer bei der Belastung des Grundstücks die Befugnis hat, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen (G. § 881, Abs. 2).

4. Für die Bestimmung des Höchstbetrages (Ultimat.) für ein Recht, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Wert aus dem Erlöse zu ersetzen ist. (G. § 882.)

5. Für den Verzicht auf die nach den §§ 912, Abs. 2, 916 u. 917 des G. zu gewährende Rente sowie für die Feststellung der Höhe dieser Renten durch Vertrag (G. §§ 914, Abs. 2, 916, 917, Abs. 2).

6. Für den Rechtsakt, durch welchen unter den Beteiligten die Erteilung des Hypothekenbriefes oder Grundschuldbriefes ausgeschlossen wird (G. §§ 1116, Abs. 2, 1192), resp. solche Ausschließung wieder aufgehoben wird (G. § 1116, Abs. 3, 1192).

7. Für den Rechtsakt, durch welchen ein Gläubiger auf die Hypothek oder die Grundschuld verzichtet (G. § 1168, Abs. 2, und § 1192).

8. Für den Eigentumserwerb durch Aneignung eines herrenlos gewordenen Grundstücks (G. § 928, Abs. 2), durch Ersitzung und Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren nach Ablauf der Verjährungszeit (G. § 927, Abs. 2).

9. Für die Verteilung der Reallast im Falle des § 1109, Abs. 2 d. G.

10. Für die Übertragung der Hypothek auf eine andere Forderung im Falle des § 1180, Abs. 1 des G.

11. Für die Bestellung einer Sicherungshypothek in den Fällen der §§ 1184, Abs. 2, 1188, Abs. 1 d. G.

12. Für die Bestellung eines Vertreters des Hypothekengläubigers im Falle des § 1189, Abs. 1. d. G.

13. Für die Festsetzung der Ablösungssumme einer Rentenschuld (G. § 1199, Abs. 2).

III. Abgesehen von den sub I und II hervorgehobenen Fällen besteht kein Eintragungszwang, namentlich nicht, soweit der Erwerb, die Änderung oder der Untergang der Rechte nicht durch Rechtsgeschäft erfolgt. Dies trifft zu

1. für den Erwerb auf Grund der ehelichen Gütergemeinschaft, des ehemännlichen und elterlichen Nießbrauchs,

2. für den Eigentumserwerb durch Erbfolge (nicht durch Vermächtnis), durch Zuschlag im Versteigerungsverfahren,

3. soweit nach den in Geltung bleibenden landesrechtlichen Bestimmungen über den Eigentumserwerb durch Accession (vgl. E. G. Art. 65), Enteignung (E. G. Art. 109), Zusammenlegung, Teilung von Grundstücken u. s. w. (E. G. Art. 113) es für die Rechtsveränderung der Eintragung nicht bedarf,

4. in den Fällen des gesetzlichen Übergangs resp. Erlöschens eines Rechtes durch Vereinigung oder Befriedigung.

Die Aufzählung dieser Fälle ist nicht erschöpfend, die nähere Darstellung gehört in den besonderen Teil.

IV. Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden:

1. daß gesetzliche Pfandrechte, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs während einer zehn Jahre nicht übersteigenden von dem Inkrafttreten des G. an zu berechnenden Frist nicht der Eintragung bedürfen,

2. daß Miet- und Pachtrechte, welche zu der sub 1 bezeichneten Zeit als Rechte an Grundstücken bestehen, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen (E.-G. Art. 188).

§ 7.

Die Eintragung in das Grundbuch. Ihre Voraussetzungen und Wirkungen.

Die Eintragungen in das Grundbuch sind entweder endgültige oder vorläufige. Die letzteren haben den Zweck, die endgültige Eintragung für den Fall der Erfüllung ihrer Voraussetzungen sicher zu stellen. Über die vorläufigen Eintragungen wird im § 9 besonders gesprochen werden.

Für alle Eintragungen gilt das Prinzip der Spezialität, d. h. sie erfolgen auf dem für das bestimmte Grundstück eingerichteten Grundbuchblatte. Es können jedoch mehrere Grundstücke dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigentümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt, auch kann ein Grundstück dadurch Bestandteil eines anderen Grundstückes werden, daß der Eigentümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt[1].

I. Die Voraussetzungen einer Eintragung in das Grundbuch sind prozeßrechtliche und materiellrechtliche, jene

[1] Einen Vorbehalt bezüglich des Landesrechts enth. d. E. G. Art. 119 sub 3.

werden von der Grundbuchordnung, diese vom Civilrecht bestimmt.

1. Die prozeßrechtlichen Vorschriften bestimmen ob die Eintragung von Amtswegen oder auf Antrag erfolgt, wer antragsberechtigt ist, welche Begründung der Antrag haben muß, welchen Nachweis der Antragsteller für die Begründung erbringen muß.

2. Die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Begründung, für die Änderung und für die Aufhebung der dinglichen Rechte sind allgemein bestimmt und deshalb jetzt zu erörtern. Man bezeichnet die Summe derjenigen materiellrechtlichen Regeln, welche für diese Rechtsakte gelten, als das Konsensprinzip des G., womit angedeutet werden soll, daß es für den Eintritt der Wirksamkeit dieser Rechtsakte zunächst der Feststellung des Konsenses der Parteien resp. derjenigen Partei, durch deren Willenserklärung die Rechtsveränderung bedingt ist, bedarf.

Der Inhalt dieser das Konsensprinzip darstellenden Regeln ergiebt sich wieder aus den oben § 6 citirten §§ 873—878 des G. Bei der Darstellung sind die Fälle des Erwerbs und der Aufhebung eines Rechtes resp. der Änderung seines Inhalts auseinander zu halten.

a) Soll durch Rechtsgeschäft Eigentum oder ein anderes Recht an einem Grundstücke übertragen werden, oder soll ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke mit einem Rechte belastet werden, so ist dazu zunächst die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über die beabsichtigte Rechtsänderung und sodann die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich (G. § 873, Abs. 1).

Für die Eintragung des Rechtsaktes genügt es, festzustellen, daß die Einigung erfolgt ist. Das G. vermeidet es, für diese Einigung den Ausdruck »Vertrag« zu gebrauchen, woraus zu schließen ist, daß die Bestimmungen des 3. Titels im dritten Abschnitte des Allgemeinen Teils (Bd. I, § 25, S. 86 flg.) auf dieses Rechtsgeschäft keine Anwendung finden sollen.

Der Grundbuchrichter hat darnach lediglich zu prüfen, ob diese Einigung erfolgt ist, nicht, ob das materielle Rechtsgeschäft, welches zu der Einigung geführt hat, rechtsbeständig ist oder

nicht. Da aber diese Einigung ein Rechtsgeschäft ist, wie sich aus den Erörterungen Bd. I, § 15 ohne weiteres ergiebt, so ist auch zu prüfen, ob dieselbe nach Maßgabe der weiteren Bestimmungen im dritten Abschnitte des Allgemeinen Teils in rechtsgültiger Weise zustande gekommen ist. Mängel dagegen, welche nur in der materiellen causa liegen, beeinflussen die dingliche Wirkung der Einigung nicht, sie können höchstens ein persönliches Schuldverhältnis begründen.

Die Einigung kann, abgesehen von den besonderen Fällen, in welchen zur Rechtsveränderung die Auflassung erfordert wird, (Übertragung des Eigentums, G. § 925, und Bestellung eines Erbbaurechts, G. § 1015), über welche Fälle im speziellen Teile zu sprechen ist, formlos erfolgen, und hat es auf die Wirksamkeit derselben keinen Einfluß, ob sie vor der Eintragung erfolgt ist oder erst nach der Eintragung zustande kommt, was z. B. vorkommen kann, wenn ein Vertreter ohne Vertretungsmacht die Einigung erklärt hat und die Genehmigung des Vertretenen nachfolgt.

Erfolgt die Einigung, was doch regelmäßig der Fall sein wird, vor der Eintragnng, so entsteht die praktisch wichtige Frage, unter welchen Voraussetzungen die Beteiligten an die Einigungserklärung gebunden sind.

Das G. gestattet den einseitigen Widerruf der Einigung und erklärt die Parteien an die Einigung erst dann gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell[1] beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragsbewilligung ausgehändigt hat (G. § 873, Abs. 2). Dieses Widerrufsrecht hat selbstverständlich dann keine Bedeutung, wenn das G., wie beim Eigentumsübergang und der Bestellung eines Erbbaurechts für die Wirksamkeit die Form der Auflassung fordert, weil in diesen Fällen die Einigung vor der Auflassung überhaupt keine Wirkung hat.

b) Die sub a dargestellten Grundsätze finden entsprechende Anwendung, wenn ein Rechtsgeschäft vorliegt, welches eine

---

[1] Vorbehalt für das Landesrecht s. E.-G. Art. 142.

Änderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke zum Inhalte hat (vgl. G. § 877). Ist dasjenige Recht, dessen Inhalt eine Änderung (Minderung) erleidet, mit dem Rechte eines dritten belastet, so ist zur Änderung die Zustimmung des dritten erforderlich. Steht das zu ändernde Recht dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines dritten belastet ist, die Zustimmung des dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Änderung nicht berührt wird. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamte oder dem gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt und ist dann unwiderruflich.

c) Zur Aufhebung eines eingetragenen Rechts an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft ist, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechts im Grundbuche erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat. Die Bestimmungen sub b, Satz 2, über die Zustimmung eines dritten Berechtigten finden auch hier Anwendung (G. §§ 875, 876).

d) Eine Einigungs-, Änderungs-, und Aufhebungserklärung wird, wenn sie für den Erklärenden nach Maßgabe der Bestimmungen sub a—c bindend abgegeben ist, und auch der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt ist, nicht dadurch unwirksam, daß der Erklärende vor der Eintragung der Rechtsänderung in der Verfügung beschränkt wird, insbesondere Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird (G. § 878).

II. Der Inhalt der Eintragung. Welchen Inhalt eine Eintragung haben muß, ergiebt sich aus der Darstellung sub I. Im allgemeinen ist hier nur darauf hinzuweisen, daß sich aus der Eintragung der Inhalt und der Umfang des durch die Eintragung betroffenen Rechts event. die Änderung resp. Aufhebung des eingetragenen Rechts ergeben muß.

Bezüglich des Erwerbs eines Rechtes und der Änderung des Inhalts eines erworbenen Rechtes schreibt das G. noch

vor, daß bei solchen Eintragungen zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechts auf die Eintragungs- resp. Änderungsbewilligung Bezug genommen werden kann, soweit nicht das G. ein anderes bestimmt (G. § 874). Abgesehen von dieser Ausnahmebestimmung muß sich aus der Eintragung selbst die Rechtslage vollständig ergeben. Dies gilt auch namentlich hinsichtlich der Rangordnung der eingetragenen Rechte. Änderungen resp. Beschränkungen in beiden Richtungen bedürfen gleichfalls der Eintragung. Das Nähere hierüber unten in den §§ 8 und 10.

III. Die Wirkungen der Eintragung sind verschiedenartig.

1. Soweit Eintragungszwang besteht (oben § 6), sind solche Wirkungen konstitutiver Art, d. h. durch den Akt der Eintragung vollzieht sich die materielle Rechtsveränderung, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß auch für den Rechtsakt, an welchen sich die Eintragung anschließt, die materiellen Voraussetzungen (oben sub I) vorliegen.

2. Die Eintragung reguliert die Rangordnung der dinglichen Rechte an einem Grundstücke untereinander. Darüber wird im § 8 besonders gesprochen werden.

3. Die Eintragung verschafft einen Ersitzungstitel. Das Nähere wird im § 13 dargestellt.

4. Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind (s. unten § 13).

5. Die Eintragung hat eine Rechtsvermutung im Gefolge in der Weise, daß, wenn im Grundbuche für jemand ein Recht eingetragen ist, vermutet wird, daß ihm das Recht zustehe. Ist im Grundbuche ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, daß das Recht nicht besteht (G. § 891).

6. Die Eintragung eines Rechtes verschafft dem eingetragenen Berechtigten dritten gegenüber die Legitimation, Verfügungen über das eingetragene Recht oder in Bezug auf dasselbe zu treffen, und zwar sowohl in dem Falle, wenn das eingetragene Recht de jure nicht besteht, als auch dann, wenn es besteht, der Berechtigte aber zu

Gunsten dritter in der Verfügung über sein Recht beschränkt ist.

Diese Folge ist vom G. nicht besonders ausgesprochen, sondern als eine sich aus dem Publicitätsprinzipe entwickelnde Folge gedacht. Das Nähere gehört deshalb in die Darstellung des § 10.

§ 8.

Die Rangordnung der dinglichen Rechte.

Von den dinglichen Rechten haben die Rechte an fremder Sache den Vorzug vor dem Eigentum; denn sie haben eine Beschränkung der Eigentumsbefugnisse zur Folge.

Unter den verschiedenen dinglichen Rechten[1] an derselben Sache gewährt zunächst das Alter den Vorzug vor den übrigen. Das liegt in der Natur der dinglichen Rechte als absoluter Rechte.

Sofern nun zur Entstehung der dinglichen Rechte die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, muß auch das Grundbuch über den Rang der dinglichen Rechte Aufschluß geben. Das G. bestimmt in dieser Beziehung, daß, wenn die Rechte in derselben Abteilung des Grundbuchs eingetragen sind, der Rang dieser Rechte unter einander sich nach der Reihenfolge der Eintragung richtet. Sind die Rechte in verschiedenen Abteilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang. Rechte, die unter Angabe desselben Tages in verschiedenen Abteilungen eingetragen sind, haben gleichen Rang (G. § 879).

Gesetzliche Rangprivilegien kennt das G. nicht. Nach dem E.-G., Art. 118, bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, welche eine Geldrente, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt wegen eines zur Verbesserung des belasteten Grundstücks gewährten Darlehns zusteht, den Vorrang vor anderen Belastungen des Grundstücks einräumen, in Kraft. Zu Gunsten eines dritten finden jedoch die Vorschriften der §§ 892 und 893 des G. Anwendung (cfr. unten § 10 sub I).

---

[1] Wegen des Ranges der z. Z. des Inkrafttretens des G. schon bestehenden Rechte vgl. E.-G., Art. 184.

Eine den gesetzlichen Bestimmungen widersprechende Rangordnung der Rechte an einer Sache können die Beteiligten vereinbaren. Die Vereinbarung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch (vgl. oben § 6, II, 1, und G. § 879, Abs. 3).

Da die Eintragung in das Grundbuch für die Begründung der Sachenrechte nur mitwirkender Faktor ist, so entsteht die Frage, wie es sich verhält, wenn die für die Begründung eines Sachenrechtes weiter erforderliche Einigung (vgl. § 7 I, 2, a) der Eintragung nachfolgt. Zur Abschneidung von Zweifeln bestimmt das G. ausdrücklich, daß auch in diesem Falle die Eintragung für das Rangverhältnis maßgebend sein soll, so daß ein inzwischen zur Eintragung gekommenes Sachenrecht jenem Rechte nachsteht (G. § 879, Abs. 2).

Das einmal begründete Rangverhältnis kann nachträglich geändert werden.

Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Änderung in das Grundbuch erforderlich (vgl. § 7 I, 2, b). Auf diese Einigung finden die oben (§ 7, sub I, 2) als Inhalt des Konsensprinzips dargestellten Rechtsgrundsätze, namentlich diejenigen über die Widerruflichkeit resp. die Gebundenheit der Parteien (§ 873, Abs. 2) sowie über die Frage nach dem Einflusse des Eintritts einer Verfügungsbeschränkung nach Stellung des Antrages (G. § 878) Anwendung (G. § 880).

Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigentümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamte oder einem der Beteiligten gegenüber zu erklären und ist damit unwiderruflich (G. § 880, Abs. 2). Die Zustimmung des Eigentümers wird in diesem Falle deshalb gefordert, weil der Eigentümer, wenn die Hypothek, Grund- oder Rentenschuld, sei es durch Befriedigung oder sonst untergeht, dieses Recht regelmäßig erwirbt.

Die Rangänderung hat nicht etwa bloß persönliche Wirkung unter den Beteiligten, vielmehr auch dingliche Wirkung; da dieselbe aber ohne Mitwirkung der Zwischenstehenden sich vollzieht, so berührt sie auch das Recht der Zwischenstehenden nicht.

Die Rangänderung enthält keinen Austausch der Rechte, die Rechte als solche bleiben von der Rangänderung unberührt; in der Rangänderung wird vielmehr ein dem Rechte A in seiner Ausübung zustehendes Vorzugsrecht auf das Recht C übertragen, ohne daß das Recht B dadurch berührt wird. Geht das Recht C unter, so kann das Recht A wieder mit seinem alten Vorzugsrecht ausgeübt werden; denn das zu Gunsten des Rechtes C abgetretene besondere Recht der Ausübung ist hinfällig geworden, und das Recht B soll durch die Rangänderung keine Änderung, also auch keine vorteilhaftere Stellung erlangen (G. § 880, Abs. 5).

Andererseits ist das Recht des Vorzugs in der Ausübung dem Rechte C nunmehr unabhängig von einer Verfügung des Berechtigten A mit selbständiger dinglicher Wirkung eingeräumt. Ein Rechtsgeschäft, durch welches das Recht A aufgehoben wird, berührt das dem Rechte C eingeräumte Vorzugsrecht nicht (G. § 880, Abs. 4).

Anders ist dagegen die Sache, wenn das Recht A ein in seiner Existenz und Dauer beschränktes ist, z. B. ein Nießbrauchsrecht. Endigt dieses Nießbrauchsrecht nicht durch eine rechtsgeschäftliche Verfügung, sondern in anderer Weise, z. B. durch Ablauf der Zeit, für welche es eingeräumt ist, oder durch den Tod des Berechtigten, so hört auch das übertragene Vorzugsrecht C auf; denn die Übertragung des Vorzugsrechts kann nicht bewirken, daß die Rechtslage des dazwischenstehenden Rechtes B schlechter wird.

Der Eigentümer kann sich bei der Belastung des Grundstückes mit einem Rechte das Recht vorbehalten, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht vor jenem Rechte eintragen zu lassen (G. § 881).

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch, die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, welches zurücktreten soll (G. § 881, Abs. 2).

Wird das vorbehaltene Recht später eingetragen, so muß die Veränderung der Rangordnung nach § 879, Abs. 3 des G. auch bei dem vorbehaltenen Rechte eingetragen werden.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die dem Eigentümer vorbehaltene Befugnis auf den Erwerber über (G. § 881, Abs. 3).

Besonders geregelt ist der Fall, daß nach dem mit dem

Vorbehalte eingetragenen Rechte zunächst ein Recht ohne einen entsprechenden Vorbehalt vom Eigentümer bestellt ist, und nunmehr erst das vorbehaltene Recht mit dem Vorrang eingetragen wird. Das G. verleiht in diesem Falle dem Vorrang des vorbehaltenen und später eingetragenen Rechtes C insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht A infolge der inzwischen eingetragenen Belastung mit dem Rechte B eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde. Hatte der Eigentümer z. B. für A 3000 ℳ eintragen lassen und sich bei der Eintragung das Recht vorbehalten, weitere 3000 ℳ mit dem Range vor A eintragen zu lassen und darauf für B 3000 ℳ ohne Vorbehalt und dann die vorbehaltenen 3000 ℳ mit dem Vorrange vor A für C eintragen lassen, so hat C an sich vor A den Vorrang, ohne daß die Rechtsstellung des B dadurch berührt wird. Wird jedoch das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung für 6000 ℳ verkauft, so wird zunächst A wegen seiner 3000 ℳ befriedigt, den Rest erhält B, C geht leer aus; denn nach der cit. Bestimmung des G. (§ 881, Abs. 4) hat der Vorrang des C dem A gegenüber keine Wirkung, weil sonst das Recht des A ausfallen würde. Eine soweit gehende Wirkung soll aber der bloße Vorbehalt der Priorität nicht haben.

§ 9.

Die vorläufigen Eintragungen.

Die vorläufigen Eintragungen haben den Zweck, die endgültige Eintragung für den Fall der Erfüllung ihrer Voraussetzungen zu sichern.

Das G. kennt zweierlei Art von vorläufigen Eintragungen, nämlich solche Eintragungen, welche die Sicherung persönlicher Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes sichern sollen, und solche, welche zum Schutze bestehender dinglicher Rechte gegen die Gefahren, welche mit der Grundbucheinrichtung und dem auf Grund derselben angenommenen Publicitätsprinzipe des Gesetzes verbunden sind, dienen. Die ersteren Eintragungen erfolgen durch eine Vormerkung, die anderen durch Eintragung eines Widerspruchs.

I. Die Eintragung einer Vormerkung findet nach § 883 des G. statt zur Sicherung eines Anspruchs auf Ein-

räumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts, sowie zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs (G. § 883).

1. Voraussetzung der Eintragung ist entweder eine Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder Recht von der Vormerkung getroffen wird, oder eine vom Gericht erlassene einstweilige Verfügung, für deren Erlaß die Bestimmungen der C.-P.-O. maßgebend sind; es ist jedoch nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruches glaubhaft gemacht wird. Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragsbewilligung Bezug genommen werden (G. § 885).

2. Die Wirkungen der eingetragenen Vormerkung sind vom G. der Natur und dem Zwecke dieses Rechtsinstituts angepaßt. Die Vormerkung dient zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Herstellung einer Rechtsstellung durch Eintragung in das Grundbuch, die Vormerkung ist dagegen nicht die bedingte Eintragung eines Rechtsaktes, welcher mit Eintritt der Bedingung ohne weiteres dingliche Rechtswirksamkeit gegen jedermann äußert.

Hieraus ergeben sich folgende Sätze:

Erfüllen sich die Voraussetzungen für die endgültige Eintragung, so ist der Verpflichtete nun gehalten, zur Eintragung mitzuwirken, die dingliche Rechtswirkung tritt erst mit der endgültigen Eintragung selbst ein, jedoch gewährt das G. dem jetzt eingetragenen Rechte den sich aus der Eintragung der Vormerkung ergebenden Rang (G. § 883, Abs. 3).

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (G. § 883, Abs. 2).

Ist der dem Anspruche gegenüber Verpflichtete zur Zeit, wo die Voraussetzungen für die endgültige Eintragung vorliegen, nicht mehr berechtigt, hat er z. B. das Eigentum an dem Grundstücke oder das zu belastende oder zu löschende Recht auf

einen anderen übertragen, und ist dieser Erwerb nach Maßgabe der Bestimmung des vorigen Absatzes unwirksam, so kann der Berechtigte von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung verlangen, welche zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist (G. § 887).

Die durch die Eintragung der Vormerkung geschaffene Rechtswirkung muß sich auch im Konkurse über das Vermögen des Verpflichteten gegenüber seinen Gläubigern bewähren. In welcher Weise ein solcher Anspruch im Konkurse geltend zu machen ist, wird die Konkursordnung bestimmen müssen.

Ist der Verpflichtete gestorben und sein Nachlaß zur Deckung der Schulden unzulänglich, so ist den Erben nach § 884 des G. die Berufung auf seine beschränkte Haftung insoweit versagt, als der Anspruch des Berechtigten durch eine Vormerkung gesichert ist.

3. Die Vormerkung sichert somit dem aus derselben Berechtigten die zukünftige Rechtslage gegenüber den Verfügungen des Verpflichteten und denjenigen Ereignissen in der Person des Verpflichteten, welche dessen Rechtslage beeinflussen (Tod, Konkurs) vollkommen, berührt aber im übrigen das persönliche Verhältnis zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten nicht. Dieser behält insbesondere die gegen den Anspruch bestehenden Einreden. Steht ihm gegen den Anspruch eine Einrede zu, durch die dessen Geltendmachung dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Berechtigten die Beseitigung der Vormerkung verlangen (G. § 886).

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch zehn Jahre verflossen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Verpflichteten durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkannt ist. Besteht für das Recht eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstages. Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt die Wirkung der Vormerkung (G. § 887).

Im übrigen kommen für die Löschung der Vormerkung die allgemeinen Grundsätze des G. und der Grundbuchordnung zur

Anwendung. Beruht die Eintragung der Vormerkung auf einer einstweiligen Verfügung, so erlischt die Vormerkung nach den Grundsätzen der C.-P.-O. über die Wiederaufhebung solcher Verfügungen.

II. Die Eintragung eines Widerspruchs. Aus den bisherigen Erörterungen in den §§ 5—8 ergiebt sich, daß der Inhalt des Grundbuchs mit der materiellen Rechtslage nicht immer übereinstimmt. Derjenige aber, dessen materielle Rechtslage besser ist, als der Inhalt des Grundbuchs bezeugt, ist der Gefahr ausgesetzt, sein Recht durch Verfügungen desjenigen, dessen vermeintliches Recht durch den Inhalt des Grundbuches die Vermutung und den öffentlichen Glauben für sich hat, zu verlieren. Zur Erhaltung solcher materieller dinglicher Rechte gewährt deshalb das G. dem Berechtigten die Befugnis, einen Widerspruch gegen eine Bucheintragung eintragen zu lassen. Der Widerspruch kann sich gegen jede spezielle Bucheintragung, z. B. gegen die Eintragung, die Änderung oder Löschung eines Rechtes richten, als auch dagegen, daß ein Rechtsakt, resp. dessen Folgen, z. B. eine zu Gunsten eines anderen bestehende Verfügungsbeschränkung, nicht eingetragen ist.

Wenn der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer zu Gunsten einer bestimmten Person bestehenden Verfügungsbeschränkung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmt, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, seinen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen lassen (G. § 894 und 899).

1. Die Eintragung erfolgt auch hier entweder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuches betroffen wird, oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung, zu deren Erlassung nicht erforderlich ist, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird (G. § 899).

2. Die Wirkung des eingetragenen Widerspruchs besteht darin, daß der aus dem Publicitätsprinzip (vgl. den flg. Paragraphen) folgende Satz, daß der Inhalt des Grundbuchs im dinglichen Rechtsverkehr als richtig gilt, insoweit nicht zutrifft,

als ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist.

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch eingetragen ist, unterliegt nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind (G. § 902, Abs. 2).

III. Inwieweit auch Eintragungen von Vormerkungen von Amtswegen erfolgen können, ergiebt sich aus der Grundbuchordnung.

§ 10.

Das Publicitätsprinzip und seine nähere Anwendung.

Das vom G. angenommene Publicitätsprinzip basiert, wie schon oben § 5 im allgemeinen dargelegt ist, auf dem dem Inhalte des Grundbuches beigelegten öffentlichen Glauben. Vermöge dieses öffentlichen Glaubens gilt ein der wirklichen Rechtslage widersprechender Buchinhalt zu Gunsten desjenigen, welcher der Richtigkeit des Buchinhaltes vertraut und in diesem Vertrauen Rechtshandlungen vorgenommen hat, als richtig, wenn er auch der materiellen Rechtslage nicht entspricht.

Das Prinzip ist oben § 5 S. 27 flg. schon entwickelt, und ist hier zunächst auf diese Ausführung zu verweisen. Die nähere Anwendung und Begründung dieses Prinzips sollen nunmehr dargestellt werden.

I. Geschützt wird nur der Erwerb durch Rechtsgeschäft, aber auch jeder Erwerb durch Rechtsgeschäft, mag der Erwerb ein entgeltlicher oder unentgeltlicher sein, mag zu dem Erwerbe Einigung der Beteiligten und Eintragung in das Grundbuch erforderlich sein oder der Erwerb sich ohne solche Eintragung vollziehen (vgl. die Ausführungen oben § 6). Gleichgültig ist dabei auch, ob man das Recht unmittelbar von dem eingetragenen Berechtigten erwirbt, oder mittelbar z. B. von dem Erben desselben oder einem Singularsuccessor, welcher das Recht ohne Eintragung erworben hat. Bei den nicht auf Rechtsgeschäft beruhenden Erwerbsakten, z. B. bei dem Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung, des Arrestes, der Zwangsenteignung, durch eheliches Güterrecht, elterliche Gewalt, durch Accession (E.=G. Art. 65 a. E.) und andere Rechtsakte nichtrechtsgeschäftlicher Art findet dieses Prinzip keine Anwendung.

Soweit dagegen dieses Prinzip Anwendung findet, hat es für den Erwerber eines Rechts die Wirkung, daß er das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Recht, falls den weiteren gesetzlichen Erfordernissen genügt ist, ebenso erwirbt, wie wenn das durch den Buchinhalt bezeugte Recht seines Rechtsvorgängers wirklich bestände, wenn es auch von materiellrechtlichem Standpunkt aus nicht besteht.

Es fragt sich, wie weit diese positivrechtliche Seite des Publicitätsprinzipes im einzelnen Anwendung findet.

1. Zunächst ist festzuhalten, daß nur die durch das Grundbuch bezeugten Rechtsverhältnisse an den Grundstücken den öffentlichen Glauben für sich haben, also nicht die bloß thatsächlichen Verhältnisse, welche den sachlichen und räumlichen Umfang der rechtlichen Befugnisse bedingen, wie z. B. Angaben über die Beschaffenheit, Ertragsfähigkeit, über die Lage und Größe der Grundstücke. Auf solche Angaben im Grundbuche erstreckt sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht.

2. Weiter ist zu erörtern, welche Mängel in dem Rechte, auf Grund dessen der Erwerb stattfindet, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gedeckt werden. Mängel in der materiellen causa bedürfen solcher Deckung nicht, weil die materielle causa für den dinglichen Rechtserwerb gleichgültig ist. Der Mangel am Rechte liegt also entweder in der Person des Rechtsvorgängers oder im Rechtsakte, an welchen sich die Eintragung anschließt. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs deckt aber jeden civilrechtlichen Mangel in beiden Beziehungen, mag derselbe in der Geschäftsfähigkeit, in der Verfügungsfähigkeit oder in der Rechtsbefugnis (Legitimation zur Verschaffung des Rechts) liegen, oder mag er in der Unwirksamkeit des Rechtsaktes aus sachlichen Gründen (Nichtigkeit, Anfechtbarkeit) liegen. Ist die Eintragung des Rechtsaktes erfolgt, so verschafft das Publicitätsprinzip in seiner positivrechtlichen Seite dem Nichtberechtigten freilich nicht das Recht, wohl aber die Legitimation über das eingetragene Recht zu verfügen, als wenn es für ihn rechtswirksam begründet wäre.

3. Es fragt sich weiter, welchen Einfluß das Publicitätsprinzip hat auf diejenigen Umstände, welche das Recht des eingetragenen und weiter verfügenden Berechtigten (mag dieses Recht vom materiellen

Rechtsstandpunkte aus bestehen oder nicht) nach der Eintragung aber vor der weiteren Verfügung des Berechtigten berühren. Das Publicitätsprinzip in seiner positiven Richtung hat keineswegs die Bedeutung, daß es dem Erwerber auch die Garantie verschafft, daß dieses Recht auch seit seiner Begründung fortbestanden hat und noch besteht; denn nach dem von dem G. angenommenen Prinzipe des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs legalisiert die Eintragung nur die Mängel des Rechtsaktes, an welchen sich die Eintragung anschließt, für denjenigen, welcher dem Inhalte des Grundbuchs, d. h. der Wirksamkeit jenes Rechtsaktes vertraut hat. Weitere Wirkungen für die fortdauernde Rechtsbeständigkeit und Wirksamkeit des eingetragenen Rechts sind aus diesem Prinzipe nicht zu folgern.

Soweit also eingetragene Rechte auch ohne Löschung im Grundbuche untergehen (vgl. oben § 6 sub I b, a. E.), gelten sie auch zu Gunsten des dritten Erwerbers nicht als fortbestehend. Dies trifft namentlich auch in den oben § 6 sub III, 3 u. 4 bezeichneten Fällen zu. Hat jemand z. B. das Eigentum an einem Grundstücke durch Enteignung verloren, so kann niemand Rechte an dem Grundstücke von dem bisherigen Eigentümer erwerben, wenn es zum Eintritt der Rechtsfolgen der Enteignung nach Landesrecht der Eintragung nicht bedarf.

4. Aus der Darstellung sub 3 würde an sich auch weiter folgen, daß diejenigen Rechtsakte, welche den eingetragenen Berechtigten in der Verfügung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht beschränken, von dem Publicitätsprinzipe des G. nicht betroffen werden. Von dieser an sich berechtigten Folgerung macht das G. eine Ausnahme, indem es im § 892 bestimmt, daß, wenn der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt ist, diese Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam ist, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

Diese Ausnahmebestimmung ist nur für den Fall getroffen, wenn die Verfügungsbeschränkung zu Gunsten einer bestimmten Person besteht, mag sie im übrigen ihren Grund in einer gesetzlichen Vorschrift, einer richterlichen Anordnung oder einem Rechtsgeschäft haben. Ist die Verfügungsbeschränkung im öffentlichen

Interesse erlassen, wie z. B. im Falle des § 93 Str.-G.-B., so trifft die Ausnahme nicht zu.

Zu den von dieser Ausnahmebestimmung betroffenen Verfügungsbeschränkungen gehören als praktisch wichtige Fälle der § 6 der Konk.-O. sowie die im Zwangsvollstreckungs- und Arrestverfahren zu erlassenden gerichtlichen Beschlagnahmeverfügungen, auch die nach Landesrecht etwa bestehenden, aus dem Lehnrecht oder dem Rechte der Familienfideikommisse sich ergebenden Veräußerungsverbote.

In welcher Weise resp. an welcher Stelle die Verfügungsbeschränkungen in das Grundbuch einzutragen sind, ergiebt die Grundbuchordnung resp. werden die Gesetze betr. die Änderung der C.-P.-O. und der K.-O., das Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen resp. die landesgesetzlichen Ausführungsgesetze zu der Grundbuchordnung die darüber erforderlichen Bestimmungen treffen. Im übrigen ist nur darauf hinzuweisen, daß, wenn die Verfügungsbeschränkung aus dem Grundbuche ersichtlich sein muß, dazu nicht erforderlich ist, daß diese Beschränkung als solche ausdrücklich eingetragen ist. Ist z. B. aus dem Grundbuche ersichtlich, daß das Grundstück zu einem Familienfideikommiß gehört, und steht gesetzlich fest, daß der Eigentümer das Fideikommißgut nicht veräußern oder belasten kann, so ergiebt sich daraus allein, daß der Eigentümer in der Verfügung beschränkt ist, ohne daß es noch einer besonderen Eintragung der Verfügungsbeschränkung bedarf. Damit ist nicht gesagt, daß die Eintragung der Verfügungsbeschränkung event. auch eine Schließung des Grundbuchs ausgeschlossen ist. Ob und inwieweit das zu geschehen hat, darüber muß das Landesgesetz, soweit dies für das vorbehaltene Lehn- und Fideikommißrecht in Betracht kommt, die erforderlichen Bestimmungen treffen.

Das sich daraus ergebende Resultat ist, daß Verfügungsbeschränkungen zu Gunsten bestimmter Personen, mögen dieselben auf Gesetz, auf richterlicher Anordnung oder auf Rechtsgeschäft beruhen, die Eintragung eines der Verfügungsbeschränkung widersprechenden Rechtes in das Grundbuch regelmäßig, d. h. soweit nicht etwa landesrechtlich in den vorbehaltenen Rechtsmaterien etwas anderes bestimmt ist, nicht hindern, wenn auch die Verfügungsbeschränkung aus dem Grund-

buch ersichtlich ist oder sonst bekannt ist. Welche Wirkung im übrigen die eingetragene oder bekannte Verfügungsbeschränkung für diejenige Person, zu deren Gunsten dieselbe besteht, gegenüber demjenigen Erwerber, dessen Recht mit der Verfügungsbeschränkung im Widerspruche steht, hat, ergiebt sich aus dem Inhalte des Gesetzes, der richterlichen Anordnung oder des Rechtsgeschäftes, auf welchem dieselbe beruht (vgl. Bd. I, § 17).

Zu den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen gehört auch die Beschränkung der Ehefrau in der Verfügung über das eingebrachte Gut nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 1395 flg. des G. Nach § 1404 des G. muß ein dritter diese Beschränkungen auch gegen sich gelten lassen, wenn er nicht gewußt hat, daß die Frau eine Ehefrau ist. Man wird hieraus zu folgern haben, daß auf diese Verfügungsbeschränkung die Ausnahmebestimmung des § 892, Abs. 1, des G. keine Anwendung erleidet, die Verfügungsbeschränkung also auch wirksam ist, wenn sie, was allerdings vorkommen kann, aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist. Regelmäßig wird es sich freilich aus dem Grundbuche ergeben, ob die verfügende Berechtigte eine Ehefrau ist.

II. Das Publicitätsprinzip hat auch eine negative Seite, d. h. in gewissem Sinne wird dem Erwerber eines Rechtes an einem Grundstücke oder eines Rechtes an einem solchen Rechte durch dasselbe gewährleistet, daß andere Rechte als die eingetragenen nicht bestehen. Dies ist aber sehr cum grano salis zu verstehen, wie sich aus den folgenden Erörterungen ergiebt.

1. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß, soweit für den Erwerb der dinglichen Rechte die Eintragung von konstitutiver Bedeutung ist (vgl. oben § 6 sub I und II), es der Heranziehung des Publicitätsprinzipes in seiner negativen Richtung nicht bedarf; denn insoweit die Einigung der Parteien zur Begründung des Rechts nicht ausreicht, besteht das Recht vom materiellen Gesichtspunkte aus nicht, wenn die Eintragung nicht erfolgt.

2. Andererseits giebt es Fälle, in welchen dingliche Rechte auch ohne Eintragung entstehen und bestehen (vgl. oben § 6, sub III). Diese Rechte behalten ihre Existenz ohne Eintragung, selbst wenn diese nach der Grundbuchordnung zulässig ist, auch dem gutgläubigen dritten Erwerber gegenüber.

3. Ist dagegen ein eingetragenes dingliches Recht im Grundbuche gelöscht, obgleich die materiellen Voraussetzungen für die Löschung nicht vorhanden waren, so besteht es an sich trotz der Löschung fort. Hier macht sich das Publicitätsprinzip in seiner negativen Richtung geltend, als gemäß der Bestimmung des § 892, Abs. 1 des G. das Recht dem gutgläubigen Erwerber gegenüber fortan nicht mehr besteht.

III. Die Erwägungen, aus welchen dem Grundbuche zum Schutze des Rechtserwerbs in dem sich aus den Erörterungen sub I und II ergebenden Umfange öffentlicher Glaube beigelegt ist, treffen in gleicher Weise auch dann zu, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung, z. B. eine Zinsenzahlung, bewirkt, oder wenn zwischen ihm und einem anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 des G. fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, welches eine Verfügung über das Recht enthält, z. B. die Kündigung einer Hypothek. Das Publicitätsprinzip des G. findet deshalb auch auf solche Rechtsgeschäfte Anwendung (G. § 893).

IV. Die bisher entwickelten Grundsätze des vom G. angenommenen Publicitätsprinzipes, vermöge dessen der Inhalt des Grundbuches in dem sub I—III dargelegten Umfange zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte erwirbt, oder welcher durch ein Rechtsgeschäft der sub III bezeichneten Art einen Rechtsvorteil anderer Art erlangt hat, als richtig anzusehen ist, finden keine Anwendung

a) wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist (vgl. hierüber oben § 9 sub II);

b) wenn dem Erwerber die Unrichtigkeit des Inhalts des Grundbuchs bekannt ist. Maßgebender Zeitpunkt hierfür ist regelmäßig der Zeitpunkt des Erwerbs resp. der Zeitpunkt der Vornahme einer Rechtshandlung der sub III bezeichneten Art. Ist jedoch für den Erwerb des Rechts die Eintragung erforderlich, so ist für den Erwerber der Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die für den Erwerb außerdem erforderliche Einigung der Beteiligten (vgl. G. § 873 und oben § 7. I, 2, a) erst später zu stande kommt, die Zeit der Eintragung maßgebend (G. § 892, Abs. 2).

Eine Kenntnis der Unrichtigkeit des Buchinhaltes kann unter Umständen vorliegen, auch ohne daß der Erwerber die Thatsache kennt, aus welcher die Unrichtigkeit der Eintragung sich ergiebt. Umgekehrt entzieht die bloße Kenntnis einer solchen Thatsache dem Erwerber den Schutz nicht, wenn er infolge eines Rechtsirrtums aus der Thatsache nicht die Unrichtigkeit des Buches entnommen hat; denn es kann dem Erwerber nicht zugemutet werden, seinerseits nachzuprüfen, ob die in einer Eintragung oder Löschung enthaltene amtliche Feststellung, daß die thatsächlichen Voraussetzungen für den Erwerb oder die Aufhebung eines Rechtes erfüllt seien, etwa auf rechtsirrtümlichen Schlußfolgerungen der Buchbehörde beruhen. Ebensowenig ist der Erwerber zu Nachforschungen über die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes verpflichtet; deshalb schließt nur die wirkliche Kenntnis der Unrichtigkeit, nicht auch die etwa verschuldete Unkenntnis den Schutz aus.

V. Mit dem Schutze desjenigen, der dem Glauben des Grundbuchs gefolgt ist, ist notwendig ein Rechtsverlust für den nicht eingetragenen wirklich Berechtigten verbunden. Ist der Rechtsverlust durch eine unerlaubte Handlung bewirkt, so hat der Verletzte einen Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der Bestimmungen des 25. Titels des 7. Abschnittes des 2. Buches (vgl. Bd. I, §§ 97—101). Auch ist der verfügende Nichtberechtigte und im Falle der unentgeltlichen Verfügung der Erwerber verpflichtet, dem Verletzten nach Maßgabe der Bestimmung des § 816 des G. (vgl. Bd. I, § 96) die ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.

Das G. gewährt nun, wie schon im § 9 sub II ausgeführt ist, zum Schutze gegen den durch das Publicitätsprinzip drohenden Rechtsverlust unter bestimmten Voraussetzungen dem wirklich Berechtigten ein zur vorläufigen Eintragung geeignetes Widerspruchsrecht. Zur definitiven Durchführung dieses Rechtes gewährt das G. weiter einen Berichtigungsanspruch, über welchen im nächsten Paragraphen besonders zu sprechen ist.

§ 11.

Die Berichtigung des Grundbuchs.

Das vom G., angenommene, auf dem öffentlichen Glauben beruhende Prinzip der Publicität der dinglichen Rechte ist, wie

sich aus den bisherigen Darlegungen ergiebt, insofern ein beschränktes, als es einen Zwiespalt zwischen dem materiellen Rechte und dem durch die Eintragungen in das Grundbuch mit dem öffentlichen Glauben seiner Existenz versehenen Scheinrechte hervorruft. Dem materiellen Rechte hilft das G. durch einen gewährten Berichtigungsanspruch, dessen Voraussetzungen und Inhalt sich wie folgt gestalten:

I. Voraussetzung dieses Anspruches ist, daß der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück, eines Rechts an einem solchen Rechte oder einer zu Gunsten einer bestimmten Person bestehenden Verfügungsbeschränkung mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht (G. § 894).

1. Es handelt sich also bei diesem Berichtigungsanspruche nicht um persönliche Rechte gegen den Eigentümer auf Erfüllung einer Eintragungspflicht, sondern um ein dingliches Recht an dem Grundstücke, welches durch eine Eintragung im Grundbuche verletzt oder gefährdet ist.

a) Den Anspruch hat der Eigentümer des Grundstücks als actio negatoria gegen denjenigen, zu dessen Gunsten ein dingliches, d. h. nach Maßgabe der Grundbuchordnung eintragungsfähiges Recht zu Unrecht eingetragen ist, oder dessen erloschenes Recht nicht gelöscht ist.

b) Den Anspruch hat weiter derjenige, welchem ein dingliches Recht an einem fremden Grundstücke zusteht als actio confessoria gegen den Eigentümer des Grundstücks, wenn das dingliche Recht zu Unrecht im Grundbuche gelöscht ist.

c) Den Anspruch hat in derselben Weise derjenige, welchem ein Recht an einem dinglichen Rechte an einem fremden Grundstücke zusteht, gegen den aus diesem dinglichen Rechte Berechtigten.

d) Den Anspruch hat weiter der Eigentümer gegen den eingetragenen Eigentümer, wenn der Rechtsakt, auf Grund dessen die Eintragung erfolgt ist, wirkungslos ist, resp. wenn das Eigentum nicht durch Rechtsgeschäft ohne Eintragung ganz oder teilweise übergegangen ist[1].

e) Den Anspruch hat auch derjenige, welcher ein dingliches

---

[1] Vgl. z. B. G. § 1438, Abs. 2 u. 3.

Recht an einem fremden Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte hat, gegen denjenigen, auf den dieses Recht durch Eintragung im Grundbuche übergegangen ist, oder gegen den, für dessen Recht ein Vorrang eingetragen ist, wenn der materielle Übertragungsakt, resp. der Akt, durch welchen der Vorrang eingeräumt ist, wirkungslos ist.

f) Den Anspruch hat weiter derjenige, welcher ein der Eintragung fähiges, wenn auch nicht bedürftiges Recht an einem Grundstück oder Recht an einem solchen Rechte hat gegenüber dem Eigentümer resp. dinglich Berechtigten.

g) Den Anspruch hat derjenige, zu dessen Nachteil eine Verfügungsbeschränkung eingetragen ist gegen denjenigen, zu dessen Gunsten dieselbe widerrechtlich eingetragen ist.

h) Den Anspruch hat endlich derjenige, zu dessen Nachteil eine rechtmäßig eingetragene Verfügungsbeschränkung aufgehoben oder zu Unrecht gelöscht ist, gegen den Inhaber des betreffenden Rechts.

2. Der Anspruch verpflichtet den Gegner, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuches zu erteilen, und wenn die Berichtigung erst erfolgen kann, nachdem das Recht des Verpflichteten eingetragen worden ist, so ist derselbe weiter verpflichtet, sein Recht eintragen zu lassen. Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird (G. §§ 895, 896).

3. Um die prozessualische Durchführung des Berichtigungsanspruches gegenüber dem Verpflichteten zu sichern, gestattet das G. dem Berechtigten bei Renitenz des Verpflichteten, durch einstweilige Verfügung einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eintragen zu lassen (G. § 899). Darüber ist bereits im § 9 sub II gesprochen worden.

4. Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergiebt (G. § 897).

5. Der Anspruch auf Berichtigung, sowie die sub 2 erwähnten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung (G. § 898).

6. Der Anspruch auf Berichtigung erlischt, wenn nachträglich das wirkungslos eingetragene Recht durch Ersitzung (vgl. G. § 900 und oben § 7 sub III, 3) rechtsbeständig geworden ist, und kann nicht geltend gemacht werden gegen den gutgläubigen Erwerber, welcher dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs vertraut und auf Grund dessen ein unanfechtbares Recht erworben hat.

7. Die Beweislast für die Unrichtigkeit des Grundbuchs trifft den Berechtigten, soweit die Eintragungen in das Grundbuch die Vermutung der Rechtsbeständigkeit für sich haben (vgl. G. § 891 und oben § 7 sub III, 5).

§ 12.

Die Vereinigung von Eigentum und einem anderen Rechte an derselben Sache in einer Person.

Das römische Recht läßt im Falle solcher Vereinigung, möge dieselbe durch Universal- oder Singularsuccession eintreten, das beschränkte dingliche Recht erlöschen — nemini res sua servit. Das Eigentum umfaßt begrifflich alle denkbaren Befugnisse, welche in der Herrschaft über eine Sache liegen. Dem Eigentümer durch das objektive Recht das noch besonders gewährleisten, was er schon hat, erscheint dem römischen Juristen unlogisch und unkonstruierbar. Nur da, wo die Erhaltung des Rechts dem Eigentümer praktischen Nutzen, einen Vorteil gewährt, lassen auch die Römer dies Recht nicht untergehen, sondern gewähren dem Eigentümer neben dem Eigentumsschutze den Schutz des dinglichen Rechts. In solchem Umfange erkannten die Römer ein Pfandrecht an der eigenen Sache[1] an.

Viel weiter ist das moderne Recht gegangen in der Gestaltung der Eigentümerhypothek, indem es die Hypothek an einem Grundstück nicht bloß im Falle der Vereinigung anerkennt, sondern dieselbe selbständig durch die Eintragung auf den eigenen Namen des Eigentümers des Grundstücks entstehen läßt.

---

[1] Vgl. L. 17. D. qui pot. 20, 4. Dernburg I. § 290. not. 10.

Freilich herrscht über die juristische Konstruktion der Eigentümerhypothek keineswegs Übereinstimmung[1]. Über die Eigentümerhypothek resp. Grundschuld wird unten im speziellen Teil zu sprechen sein. Das G. kennt die selbständige Neubegründung eines beschränkten dinglichen Rechtes an der eigenen Sache, abgesehen von der Grundschuld, nicht, stellt dagegen den allgemeinen Satz auf, daß ein Recht an einem fremden Grundstücke nicht dadurch erlischt, daß der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstücke erwirbt (G. § 889).

Geht das beschränkte Recht an der eigenen Sache durch Vereinigung nicht unter, so besteht es als Recht an der eigenen Sache fort. Der Eigentümer hat also alle Vorteile, welche das G. mit diesem Rechte verknüpft, gegen jeden dritten, insbesondere auch diejenigen, welche gleichfalls ein beschränktes Recht an derselben Sache haben. Ist das beschränkte Recht des Eigentümers an seiner Sache im Verhältnisse zu einem anderen beschränkten Rechte das relativ bessere Recht, so genießt der Eigentümer in diesem beschränkten Rechte einen Rechtsschutz, welcher ihm als Eigentümer gegenüber dem anderen beschränkt Berechtigten nicht zustehen würde. Dieser schon von den Römern in der im Anfang dieses Paragraphen erwähnten Anwendung erkannte lediglich praktische Gesichtspunkt ist auch im G. zur Anerkennung gekommen. Er gipfelt wesentlich in dem Satze, daß dadurch, daß jemand, welcher bereits ein beschränktes dingliches Recht an einer Sache hatte, das Eigentum an dieser Sache dazu erwirbt, die Rechtsstellung des dem Erwerber vor dem Erwerb der Sache in Ansehung eines Rechtes an dieser Sache Nachstehendem nicht verbessert werden soll, da er seinerseits nichts zur Verbesserung dieser Rechtsstellung aufgeopfert hat. Derselbe Gesichtspunkt ist für den umgekehrten Fall, wenn der Eigentümer durch Aufopferung seinerseits ein anderes dingliches Recht an seiner Sache erwirbt, maßgebend. Die praktische Durchführung dieses Gesichtspunktes im einzelnen gehört dem speziellen Teile an.

---

[1] Vgl. einerseits von Meibom Mecklenb. Hyp.-Recht. S. 150—154, andererseits Buchka, die Eigentümer-Hypothek S. 90. 91.

§ 13.

Ersitzung und Verjährung im Grundbuchsystem.

Der Ablauf der Zeit hat im Gemeinen Rechte rechtverschaffende und rechtvernichtende Wirkung. Die betreffenden Rechtsinstitute sind Ersitzung und Verjährung, jene wesentlich auf das Gebiet der dinglichen Rechte beschränkt, diese als Anspruchs- resp. Klagverjährung allgemein zulässig.

Beide Rechtsinstitute wollen den Rechtsfrieden sichern, die Verjährung durch Abschneidung langverschwiegener Ansprüche (vgl. Bd. I, S. 117), die Ersitzung durch die rechtliche Anerkennung eines gegebenen, seit langer Zeit bestehenden Rechtszustandes, so daß der zweifellose Bestand nunmehr gewährleistet wird.

Beide Institute sind mit dem Grundbuchsystem nicht recht vereinbar, die bisherige Gesetzgebung hat sie deshalb gegenüber der Grundbucheinrichtung entweder garnicht oder doch nur in sehr beschränktem Maße anerkannt. Dies ist auch im wesentlichen der Standpunkt des G.

I. Die Ersitzung kennt das römische Recht als Erwerbsart für das Eigentum und andere dingliche Rechte, namentlich Servituten. Das G. beschränkt die Zulassung der Ersitzung auf zwei verschiedene Fälle.

1. Hat jemand dreißig Jahre ein Grundstück im Eigenbesitze, so kann er sich als Eigentümer eintragen lassen, wenn er zuvor gegen den Eigentümer im Aufgebotsverfahren ein Ausschlußurteil erwirkt hat (G. § 927). Hierüber wird unten in der Lehre vom Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken noch besonders gesprochen werden.

2. Wer als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuche eingetragen ist, ohne daß er Eigentum erlangt hat, erwirbt das Eigentum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden, und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache (vgl. unten § 27). Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuche eingetragen ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn

für jemand ein ihm nicht zustehendes, anderes Recht im Grundbuche eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt, oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften[1] geschützt ist.

Für den Rang des Rechts ist die Eintragung maßgebend (G. § 900).

Ist zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (vgl. E.=G. Art. 186 und oben S. 29) der Besitzer als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen, so finden auf eine zu dieser Zeit noch nicht vollendete, nach Maßgabe obiger Bestimmung aber zulässige Ersitzung die Vorschriften des Art. 169 E.=G. (vgl. Bd. I, § 36 a. E. S. 125) Anwendung (E.=G. Art. 189, Abs. 2).

II. Die Verjährung der dinglichen Rechte und Ansprüche[2] hat gleichfalls im Gebiete der Grundbucheinrichtung nur eine beschränkte Bedeutung.

Man muß unterscheiden die Verjährung der Rechte und die Verjährung der Ansprüche aus diesen Rechten.

1. Die Verjährung der Ansprüche ist beschränkt, wenn es sich um Ansprüche aus eingetragenen Rechten handelt, vgl. hierüber oben § 7, III 4 und § 9, II 2 a. E. u. G. § 902).

2. Soweit die sub 1 erwähnte Ausnahme von der Zulässigkeit der Verjährung nicht zutrifft, unterliegen auch die dinglichen Ansprüche der Verjährung. Durch die Verjährung eines dinglichen Anspruchs aus einem nicht eingetragenen Rechte entstehen Zwiespalte in der Rechtslage. Es ist darnach möglich, daß der nicht eingetragene Berechtigte des Rechtsschutzes gegen den Besitzer entbehrt, solange dieser im Besitze ist, resp. durch das Besitzschutzrecht sich im Besitze erhalten kann.

Ist der besitzende Nichtberechtigte eingetragen, so kommt ihm die Ersitzung nach Maßgabe der Bestimmungen sub I, 2 zu gute, und erlischt dann das Recht, dessen Anspruch verjährt ist, definitiv. Das G. kennt aber auch

3. eine Erlöschung der nicht eingetragenen dinglichen Rechte an fremden Grundstücken als solcher

---

[1] Vgl. G. § 1029 und unten § 34, sub II.

[2] Vgl. Bd. I. S. 116 flgg.

durch Verjährung, also eine Rechtsverjährung, nicht bloß eine Anspruchsverjährung. Nach § 901 des G. erlischt nämlich ein Recht an einem fremden Grundstücke, welches im Grundbuche mit Unrecht gelöscht ist, dann, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen ist.

Über den besonderen Fall der Verjährung einer Grunddienstbarkeit vgl. G. § 1028 und unten § 34 sub III.

Zweites Kapitel.

Die einzelnen Sachenrechte.

Dritter Abschnitt.

Eigentum.

§ 14.

Das Eigentum und die beschränkten Rechte an einer Sache.

Mit dem Worte »Eigentum« bezeichnet man im gewöhnlichen Leben häufig die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Vermögen einer Person. Vermögensgegenstände sind aber Sachen und Rechte, und in diesem Sinne kann man auch von einem Eigentum an Rechten sprechen.

Anders die Rechtssprache. Das objektive Recht wendet das Wort »Eigentum« nur an, wenn es damit die Zugehörigkeit einer Sache zum Vermögen einer Person bezeichnen will.

Für das römische Recht erschöpfte sich der Begriff des Eigentums in solcher Zugehörigkeit, den Römern genügte für die Begriffsbestimmung ein »res mea est, res in bonis est«. Die rechtliche Stellung des Eigentümers, den Inhalt seiner Befugnisse entnehmen wir der Gestaltung der Eigentumsansprüche, der rei vindicatio und actio negatoria.

Der Eigentumsbegriff geht jedoch nicht in der Zugehörigkeit einer Sache zum Vermögen einer Person auf, man wird durch solche einseitige Auffassung der Bedeutung, welche die Sache als solche für die Rechtssubjekte hat, nicht gerecht.

Die körperlichen Sachen haben vor den anderen Vermögensgegenständen die Eigenschaft voraus, daß sie den Menschen schon durch ihre Substanz dienen und nützen. Dieses Dienen und Nützen ist aber in vollkommener Weise nur möglich, wenn man die thatsächliche Gewalt über die Sache hat. Diese thatsächliche Gewalt hat der Besitzer und damit die Möglichkeit der vollkommenen Beherrschung der Sachsubstanz, jeder Einwirkung sowie jeder Abwehr fremder Einwirkung auf die Substanz der Sache.

Im Eigentum erkennt das objektive Recht ein Recht an, welches dem Berechtigten bezüglich der Sachsubstanz alles das gewährt, was der vollkommene Besitz thatsächlich überhaupt gewähren kann. Im römischen Rechte tritt diese Seite vor dem scharf ausgeprägten Institute des Eigentumsbesitzes zurück, das heutige Recht kennt keinen Vorzug des Eigentumsbesitzers, für das heutige Recht macht sich deshalb das Bedürfnis geltend, neben der im Eigentumsbegriffe zum Ausdrucke kommenden Zugehörigkeit der Sache zur Person die Möglichkeit der thatsächlichen Einwirkung auf die Sachsubstanz gleichfalls zu betonen.

Das preuß. Allgemeine Landrecht Th. I, Tit. 8 § 1 sagt: »Eigentümer heißt derjenige, welcher befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechtes mit Ausschließung anderer aus eigener Macht durch sich selbst oder einen dritten zu verfügen«.

Das sächsische Gesetzbuch § 217 sagt: »Das Eigentum gewährt das Recht der vollständigen und ausschließlichen Herrschaft über eine Sache«.

Beide Rechtsquellen ergreifen in ihrer Definition beide Seiten, die Verfügung über die Sache und die Verfügung über das Recht.

In der Verbindung dieser beiden Funktionen liegt das Wesen des Eigentums an einer Sache.

Das Eigentum ist zunächst die rechtliche Erscheinungsform für die Zugehörigkeit einer Sache zu unserem Vermögen. In solcher Zugehörigkeit wurzelt die rechtliche Verfügungsmacht über die Sache. Die Gestaltung des dinglichrechtlichen Schicksals einer Sache, die Begründung von Rechten an einer Sache kann regelmäßig nur vom Eigentümer ausgehen. Wenn das objektive Recht ausnahmsweise dem Besitzer einer beweg-

lichen Sache und infolge der Grundbucheinrichtung auch dem als Eigentümer eingetragenen Nichteigentümer solche Macht verleiht, so liegt darin nur ein Durchbruch der absoluten Eigenschaft, welche das Römische Recht diesem Rechtsinstitute in dem Satze ubi rem meam invenio ibi vindico verlieh, ohne daß damit der Eigentumsbegriff eine Änderung erleidet.

Das Eigentum gewährt auch die thatsächliche Verfügungsmacht über eine Sache. Da aber eine solche in vollkommener Weise nur möglich ist, wenn der Eigentümer seine Sache besitzt, so gewährt das Recht dem Eigentümer das Recht zum Besitze der Sache.

Der Rechtsbegriff des Eigentums bestimmt sich also dahin, daß der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes an der Sache befugt ist, seine Sache zu besitzen und jede mögliche thatsächliche und rechtliche Verfügung über die Sache zu treffen.

Das Eigentum ist seiner Natur nach ausschließlich, d. h. es ist nur ein Eigentum an derselben Sache möglich, was jedoch nicht ausschließt, daß dieses eine Eigentum mehreren gemeinschaftlich zustehen kann (»Miteigentum« vgl. darüber unten § 31).

Gegenstand des Eigentumsrechts kann nur eine körperliche Sache sein, soweit solche überhaupt Rechtsobjekt sein kann (Bd. I, § 12, S. 59 u. 60), und zwar nur die einzelne, einen selbständigen Körper für sich bildende Sache, nicht eine Sachgesamtheit [1] (z. B. Herde, Bibliothek, vgl. Bd. I, S. 60). Mit der Sache ergreift das Eigentum auch die wesentlichen Bestandteile derselben (G. §§ 93—96; Bd. I, S. 62 u. 63), während an unwesentlichen Bestandteilen ein Sondereigentum bestehen kann. Soweit eine Sache, welche regelmäßig (vgl. G. § 93) zu den wesentlichen Bestandteilen einer anderen Sache gehört, ausnahmsweise kraft positivrechtlicher Bestimmung (G. § 95) nicht zu den Bestandteilen dieser anderen Sache zu rechnen ist, ist auch ein Sondereigentum an diesen verbundenen Sachen, z. B. einem Gebäude, Bäumen und Sträuchern, möglich.

---

[1] In einem Falle spricht das G. von einem Eigentume an einer Gesamtheit, nämlich an einem Bienenschwarm, vgl. darüber unten § 21.

Ein Miteigentum mehrerer an derselben Sache nach räumlich gedachten oder gezogenen Grenzen (communio pro diviso[1]) kennt das G. nicht.[2]

Neben dem Eigentum sind an derselben Sache beschränkte Rechte möglich und zwar sowohl für den Eigentümer als für andere Personen.

Die beschränkten Rechte an einer Sache gewähren dem Berechtigten die Befugnis, über die Sache in einzelnen Beziehungen zu verfügen, und zwar entweder über die Substanz selbst oder über den Substanzwert. Zu den ersteren gehören die Gebrauchs- und Nutzungsrechte, zu den anderen die übrigen Sachenrechte.

Die beschränkten Rechte an einer Sache gewähren wie das Eigentum dingliche, gegen jeden dritten verfolgbare Ansprüche.

Stehen diese Rechte einem anderen als dem Eigentümer zu, so haben sie eine Beschränkung der Befugnisse des Eigentums über die Substanz der Sache zur Folge, kraft deren der Eigentümer dem Berechtigten in der Ausübung dieser Befugnisse weichen muß, ohne daß damit das Eigentumsrecht als solches zu einem beschränkten Rechte in der Weise wird, daß dem Eigentümer die betreffende Befugnis überhaupt nicht zustände.

Stehen diese Rechte dem Eigentümer selbst zu, so haben dieselben für diesen hauptsächlich praktischen Wert gegenüber denjenigen, welche gleichfalls ein beschränktes dingliches Recht an der Sache haben. Hat das beschränkte Recht des Eigentümers gegenüber dem beschränkten Rechte des anderen den Vorrang, so weicht der Eigentümer dem beschränkten Rechte freilich als Eigentümer, nicht aber als Inhaber eines besseren beschränkten Rechtes.

---

[1] Dernburg I, § 76 not. 2 u. 3.

[2] Übergangsbestimmungen hinsichtlich des Sondereigentums und des Miteigentums pro diviso hat d. E.-G. Art. 180 u. 182 vgl. unten § 15 sub V.

Erster Titel.

Inhalt des Eigentums.

I. E. §§ 848—867. — G. §§ 903—924.

§ 15.

Der Inhalt des Eigentums und die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen.

Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen (G. § 903). Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche (G. § 905).

Wörtlich genommen reicht das Grundstückseigentum »bis an den blauen Himmel und bis in die ewige Teufe«. Selbstverständlich ist jedoch die natürliche Grenze bei der Unmöglichkeit der menschlichen Herrschaft überhaupt; soweit jedoch diese nach oben oder unten möglich ist, reicht auch das Recht des Eigentümers an einem Grundstücke.

Das G. verweist in dem an der Spitze dieses Paragraphen stehenden Satze selbst auf die Möglichkeit von Ausnahmen und Schranken hin. Dieselben sind zweierlei Art. Sie beruhen unmittelbar in einer gesetzlichen Bestimmung oder werden mittelbar durch die Rechte anderer an unserer Sache herbeigeführt.

Die unmittelbaren gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen sind doppelter Art, sie beruhen auf den Bestimmungen des öffentlichen Rechts oder auf Vorschriften des Privatrechts.

Die privatrechtlichen Schranken werden in diesem Paragraphen weiter unten dargestellt werden.

Die öffentlichrechtlichen Schranken sind mannigfacher Art, sie beruhen auf Reichs- oder Landesrecht. Soweit dieselben auf Reichsgesetz beruhen, finden sich diese Beschränkungen

bei Mandry »Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze« § 32 zusammengestellt [1].

Nach Art. 111 des E.=G. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigentum in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränken, in Kraft.

Nach Art. 119 des E.=G. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, welche

1. die Veräußerung eines Grundstücks beschränken,

2. die Teilung eines Grundstücks oder die getrennte Veräußerung von Grundstücken, die bisher zusammen bewirtschaftet worden sind, untersagen oder beschränken,

3. die nach § 840, Abs. 1 des G. zulässige Vereinigung mehrerer Grundstücke oder die nach Art. 890, Abs. 2 des G. zulässige Zuschreibung eines Grundstücks zu einem anderen Grundstücke untersagen oder beschränken (vgl. oben § 7, not. 1).

Die privatrechtlichen Eigentumsbeschränkungen werden vom G. in erschöpfender Weise behandelt. Insoweit das G. der Landesgesetzgebung die Ordnung der Eigentumsverhältnisse an bestimmten Sachen, insbesondere Grundstücken überläßt, (vgl. z. B. oben § 1 a. E. sub 1, 2, 7, 9, 10) behält auch in dieser Beziehung das Landesrecht seine Bedeutung.

I. Die privatrechtlichen Eigentumsbeschränkungen des G. sind zunächst allgemeiner Art, nämlich insoferne sie die Ausübung des Eigentums, bestehe es an einer beweglichen Sache oder an einem Grundstücke, beschränken. Dahin gehört:

1. der allgemeine im Bd. I, § 37, S. 126 aufgeführte Grundsatz (G. § 186), daß eine Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, sowie

2. die Bestimmung im § 904 des G., daß der Eigentümer einer Sache nicht berechtigt ist, die Einwirkung eines anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur

---

[1] Ist auf Grund eines Reichsgesetzes dem Eigentümer einer Sache wegen der im öffentlichen Interesse erfolgenden Entziehung, Beschädigung oder Benutzung der Sache oder wegen Beschränkung des Eigentums eine Entschädigung zu gewähren, so treffen für diesen Fall die Art. 52—54 des E.=G. besondere Bestimmungen.

Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig, und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann jedoch Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

II. Im übrigen legt das G. Eigentumsbeschränkungen nur dem Grundeigentümer auf. Auch diese sind zunächst allgemeiner Natur. Solche Beschränkungen bestehen in der Zulässigkeit gewisser Einwirkungen auf fremde Grundstücke.

1. Im Interesse des allgemeinen Verkehrs kann der Eigentümer, trotzdem sein Recht sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstreckt, Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat (G. § 905).

2. Mit der durch die Natur der Nachbargrundstücke gegebenen, resp. mit der durch den Gewerbebetrieb bedingten gewöhnlichen Benutzung eines Grundstücks sind bestimmte Arten von Einwirkungen unvermeidlich verknüpft. Dahin gehören die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche, von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen. Bezüglich derartiger Einwirkungen bestimmt das G. im § 906, daß dieselben zulässig sind, wenn die Zuführung nicht durch besondere Leitung erfolgt, und wenn die Einwirkung den Eigentümer in der Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, oder durch eine solche Benutzung des anderen Gebäudes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Art gewöhnlich ist. Durch die zweite Alternative trägt das G. der Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Ortschaften namentlich in der Richtung Rechnung, daß der Unterschied, ob z. B. eine Stadt eine Fabrikstadt oder eine Kleinstadt mit vorherrschendem landwirtschaftlichen Betriebe ist, bei der Beurteilung der einzelnen Fälle in Betracht zu ziehen ist.

3. Die sub 1 u. 2 bezeichneten Beschränkungen stellen sich dar als Beschränkungen des Verbietungsrechtes (actio negatoria) des Eigentümers. Wer sich auf das Vorhandensein der Voraussetzungen dieses Verbietungsrechts beruft, hat solche im Streitfalle zu beweisen.

4. Durch diese Beschränkungen wird dem Einwirkenden keineswegs ein Recht zur Einwirkung auf das Grundstück des Eigentümers gewährt, daher ist der Eigentümer durch diese Bestimmungen in der thatsächlichen Abwehr der fraglichen Einwirkungen, soweit eine solche möglich ist, nicht behindert.

III. Eine weitergehende Bedeutung haben die folgenden besonderen gesetzlichen Grundeigentumsbeschränkungen, welche man als sog. gesetzliche Nachbarrechte (Legalservituten) zu bezeichnen pflegt[1]:

1. Der Eigentümer eines Grundstückes kann gewisse Anlagen auf dem Nachbargrundstücke verbieten. Dahin gehören folgende drei in den §§ 907—909 erwähnten Fälle. Die Ansprüche aus diesen Verbietungsrechten unterliegen nach § 924 des G. nicht der Verjährung.

a) Der Eigentümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat[2]. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

b) Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von dem Eigenbesitzer des gefährdenden Grundstücks resp. von demjenigen, welcher nach den §§ 837,

---

[1] Nach Art. 124 des E.-G. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Eigentum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn nach anderen als den im G. bestimmten Beschränkungen unterwerfen, in Kraft. Dies gilt insbesondere auch von Vorschriften, nach welchen Anlagen sowie Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürfen.

[2] Unter gewissen Voraussetzungen gewährte das römische Recht in ähnlichen Fällen das R. der operis novi nuntiatio. Dernburg I, § 233.

838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde[1], verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft[2].

c) Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

2. Das Überhangs- und Überfallsrecht ist in folgenden Vorschriften (G. §§ 910 u. 911) geregelt[3].

a) Der Eigentümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigentümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat, und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.

Dem Eigentümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.

b) Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Grundstücks in Ansehung der auf dem Nachbargrundstücke stehenden Obstbäume abweichend von den Vorschriften sub a regeln (E.-G. Art. 122).

c) Zu Gunsten eines Grundstücks, das z. Z. des Inkrafttretens des G. mit Wald bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume und Sträucher abweichend von den Vorschriften sub a regeln, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft (E.-G. Art. 183).

d) Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück herüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient.

---

[1] Vgl. Bd. I, § 100, S. 335.

[2] Das röm. Recht gewährte in solchem Falle das Recht zur cautio damni infecti (Dernburg I, § 230 flg.).

[3] Über die gemeinrechtl. Bestimmungen in dieser Beziehung vgl. Dernburg I, § 200 sub 2 u. 3.

3. Der Eigentümer muß in gewissem Umfange und unter bestimmten Voraussetzungen einen Überbau des Nachbars dulden. Das G. stellt darüber in den §§ 912—915 folgende Grundsätze auf und bestimmt im § 916, daß diese Grundsätze entsprechende Anwendung finden, wenn durch den Überbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt ist.

a) Hat der Eigentümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Überbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

Die Rente für den Überbau ist dem jeweiligen Eigentümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigentümer des anderen Grundstücks und zwar jährlich im voraus zu entrichten.

Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Überbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

Im übrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten.

Die Vorbehalte der Art. 113 bis 115 des E.=G. für das Landesrecht gelten für diese Reallast nicht (vgl. E.=G. Art. 110).

b) Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Übertragung des Eigentums an dem überbauten Teile des Grundstücks den Wert ersetzt, den dieser Teil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugnis Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Teile nach den Vorschriften über den Kauf.

Für die Zeit bis zur Übertragung des Eigentums ist die Rente fortzuentrichten.

Der Anspruch sub b unterliegt nicht der Verjährung (G. § 924).

4. Über das Recht des Notweges gelten die folgenden Bestimmungen der §§ 917 u. 918 des G.

a) Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung notwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigentümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Notwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urteil bestimmt.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Notweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen, auf welche die Vorschriften sub 3a entsprechende Anwendung finden.

Wird durch den Notweg ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit beeinträchtigt, so finden die für den Eigentümer gegebenen Vorschriften auf den Berechtigten entsprechende Anwendung.

b) Die Verpflichtung zur Duldung des Notweges tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigentümers aufgehoben wird.

Wird in Folge der Veräußerung eines Teiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Teil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigentümer desjenigen Teiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Notweg zu dulden. Die anderen Nachbaren trifft in diesem Falle die Pflicht nicht. Der Veräußerung eines Teiles steht die Veräußerung eines von mehreren, demselben Eigentümer gehörenden Grundstücken gleich.

c) Die Ansprüche sub a und b unterliegen nicht der Verjährung (G. § 924).

d) Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Notweges zum Zwecke der Verbindung eines Grundstücks mit einer Wasserstraße oder Eisenbahn gewähren (E.-G. Art. 123).

4. Über Grenzzeichen und Grenzverwirrung gelten die folgenden Bestimmungen der §§ 919 u. 920 des G.

a) Der Eigentümer eines Grundstücks kann von dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Beteiligten zu gleichen Teilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergiebt.

b) Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

c) Die Ansprüche sub a und b unterliegen nicht der Verjährung (G. § 924).

IV. Für den Inhalt des Eigentumsrechts haben noch die folgenden Bestimmungen der §§ 921—923 besondere Bedeutung.

1. Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vorteile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermutet, daß die Eigentümer der Grundstücke zur Benutznng der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.

2. Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der sub 1 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus

ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht dic Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Teilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden.

3. Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Teilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten fallen beiden zu gleichen Teilen zur Last, demjenigen, welcher die Beseitigung verlangt, jedoch allein, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet. Mit der Trennung erwirbt jener das Alleineigentum an dem Baume.

4. Der Anspruch auf Beseitigung (sub 3) unterliegt nicht der Verjährung (G. § 924), er ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

5. Die Bestimmungen sub 3 und 4 gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

6. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die vorstehend sub 3 und 4 dargelegten Rechte des Eigentümers eines Grundstückes in Ansehung der auf der Grenze stehenden Obstbäume abweichend regeln (E.-G. Art. 122).

7. Zu Gunsten eines Grundstücks, das zur Zeit des Inkrafttretens des G. mit Wald bestanden ist, bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Rechte des Eigentümers eines Nachbargrundstücks in Ansehung der auf der Grenze stehenden Bäume und Sträucher abweichend von den Vorschriften sub 3—5 regeln, bis zur nächsten Verjüngung des Waldes in Kraft (E.-G. Art. 183).

V. Das E.-G. Art. 181 u. 182 hat bezüglich des Eigentumsrechts noch folgende allgemeine Übergangsbestimmungen.

1. Auf das z. Z. des Inkrafttretens des G. bestehende Eigentum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des G. Anwendung.

2. Steht zur Zeit des Inkrafttretens des G. das Eigentum an einer Sache mehreren nicht nach Bruchteilen zu[1], oder ist zu dieser Zeit ein Sondereigentum an stehenden Erzeugnissen eines Grundstücks, insbesondere an Bäumen begründet, so bleiben diese Rechte bestehen.

3. Das zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehende Stockwerkseigentum bleibt bestehen. Das Rechtsverhältnis der Beteiligten unter einander bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen.

Die Bestimmungen sub 2 und 3 wollen die darin erwähnten Rechtsverhältnisse, welche nach den Bestimmungen des G. nach dem Inkrafttreten des G. nicht neu begründet werden können, einstweilen bestehen lassen. Das Gemeine Recht kannte solche Rechtsgebilde, abgesehen von der communio pro diviso, nicht (vgl. Dernburg a. a. O.).

Zweiter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

I. E. §§ 868—873. — G. §§ 925—928.

§ 16.

Einleitung und Übersicht.

Der Eigentumserwerb an Grundstücken kann, abgesehen von dem Erwerbe durch Erbfolge und durch eheliches Güterrecht — über welche Fälle im Erbrechte (vgl. G. § 1922) resp. Familienrechte (vgl. G. § 1438, Abs. 2 und 3, und § 1519, Abs. 2) zu sprechen ist — nach dem G. durch Auflassung, durch Aneignung und durch Ersitzung sich vollziehen[2].

---

[1] Communio pro diviso. Dernburg I, § 76, not. 2 u. 3.

[2] Die Vorschriften d. G. über Erwerb des Eigentums an Grundstücken können durch die Landesgesetzgebung nach Art. 196 des E.-G. auch auf das sog. Nutzeigentum für anwendbar erklärt werden (vgl. oben § 1 a. E. und unten Anmerkung zu § 32). Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen (E.-G. Art. 88).

Nach dem E.=G. bleiben der landesgesetzlichen Regelung vorbehalten das Enteignungsrecht und die Regelung des Rechts am verlassenen Flußbette, an neuentstandenen Inseln und an Anlandungen (vgl. oben § 1 sub 3 und 6 und E.=G. Art. 63 und 109), ebenso die Vorschriften über die Zusammenlegung von Grundstücken und die Gemeinheitsteilungen und über die Vorschriften, welche sich auf den Erwerb des Eigentums an Grundstücken und auf die Berichtigung des Grundbuchs in diesen Fällen beziehen (oben § 1 sub 10, E.=G. Art. 113).

Durch Landesgesetz kann das dem Staate an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen Kommunalverband und das einem Kommunalverbande an einem Grundstücke zustehende Eigentum auf einen anderen Kommunalverband oder auf den Staat übertragen werden (E.=G. Art. 126).

Unberührt bleiben auch die landesgesetzlichen Vorschriften über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, das im Grundbuche nicht eingetragen ist und auch nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nach der Übertragung nicht eingetragen zu werden braucht (E.=G. Art. 127).

Hat jemand nach Vorschrift der Gesetze das Eigentum an einem Grundstücke erworben, so vollzieht sich von Rechtswegen damit der Verlust des Eigentums beim bisherigen Eigentümer. Abgesehen von solchen Fällen des Verlustes des Eigentums kennt das G. als allgemeine Verlustgründe ein vom Besitzer gegen den Eigentümer im Aufgebotsverfahren erwirktes Ausschlußurteil und den Verzicht des Eigentümers. Darüber gelten folgende Sätze:

1. Der Eigentümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitze eines anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden.

Ist der Eigentümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigentümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurteils ein dritter als Eigentümer oder wegen des Eigentums eines dritten ein

Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urteil nicht gegen den dritten.

Abgesehen von den in den letzten beiden Absätzen angeführten besonderen Erfordernissen und Beschränkungen sind die Erfordernisse in der Person desjenigen, welcher zur Einleitung des Aufgebotsverfahrens berechtigt ist, nur dreißigjähriger Eigenbesitz des fremden Grundstücks. Guter Glaube ist nicht erfordert. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet, wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Dies gilt namentlich für den Zeitpunkt des Beginns und für die Unterbrechung (vgl. hierüber unten § 27) (G. § 927).

2. Die gemeinrechtliche Dereliktion, d. h. Verlassen des Besitzes mit dem Willen, das Eigentum an dem Grundstücke aufgeben zu wollen, ist nach dem G. kein Eigentumsverlustgrund. Dagegen verliert der Eigentümer eines Grundstücks das Eigentum dadurch, daß er dem Grundbuchamte den Verzicht auf sein Recht erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird. (G. § 928, Abs. 1). Eine Zustimmung derjenigen, zu Gunsten deren das Grundstück belastet ist, wie sie nach § 876 für den Fall der Aufhebung eines beschränkten Rechts an einem Grundstücke, welches mit dem Rechte eines dritten belastet ist, bezüglich des dritten erforderlich ist, bedarf es hier nicht; denn die beschränkten Rechte an dem Grundstücke behalten ihre Kraft, auch wenn das Grundstück keinen Eigentümer hat. Es ist Sache der Civilprozeßordnung, zu bestimmen, wer in solchem Falle zur Vertretung der Rechte und Pflichten des Eigentümers gegenüber dem Berechtigten befugt ist.

§ 17.

Die Auflassung.

Die wichtigste Eigentumserwerbsart in Ansehung der Grundstücke ist die rechtsgeschäftliche.

Soll durch Rechtsgeschäft Eigentum übertragen werden, so bedarf es dazu, abgesehen von dem auf Eigentumsverschaffung gerichteten Geschäfte der Eintragung des Aktes in das Grundbuch, wie bereits oben (§ 6 I, 1, und § 7 I, 2 a, G. § 873) dargelegt ist.

Die nach § 873 des G. erforderliche Einigung des Ver-

äußerers und Erwerbers eines Grundstückes heißt Auflassung. Damit durch Auflassung Eigentum übergehe, ist erforderlich:

1. eine wirksame Auflassungserklärung,
2. die Legitimation des Auflassenden,
3. die Eintragung des Aktes in das Grundbuch.

ad 1. Die Auflassungserklärung hat materielle und formelle Erfordernisse, soll sie wirksam sein.

Vom materiellen Gesichtspunkte aus betrachtet, ist die Auflassung ein Rechtsgeschäft. Ob dieses Rechtsgeschäft (abgesehen von der Frage nach der Legitimation des Veräußerers) wirksam ist, hängt davon ab, ob die allgemeinen Voraussetzungen für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts vorliegen (vgl. Buch I, Abschn. 3, Bd. I, §§ 15—34). Nur eine Ausnahme von den dort aufgestellten Rechtssätzen macht das G. dadurch, daß die Auflassung, welche unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, unwirksam ist (G. § 925, Abs. 2).

Inhaltlich ist die Auflassung eine abstrakte Einigungserklärung; es kommt also nur darauf an, ob diese Einigung als solche wirksam ist, nicht darauf, ob das materielle Rechtsgeschäft, auf Grund dessen die Auflassung erfolgt, an Mängeln leidet oder nicht. Das materielle Rechtsgeschäft mag nichtig sein oder nicht, die Auflassung ist trotzdem wirksam, wenn sich der Nichtigkeitsgrund nicht auch auf sie erstreckt. Die Auflassung ist Formalakt und darum unabhängig von ihrer materiellen causa.

Die Auflassung ist aber weiter ein formeller Akt. Sie muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte erklärt werden (G. § 925, Abs. 1). Stellvertretung ist zulässig.

ad 2. Wer ist zur Auflassung legitimiert?

a) Zunächst der Eigentümer, mag er als solcher im Grundbuch verzeichnet sein oder nicht. Der Erbe eines eingetragenen Eigentümers kann auflassen, auch wenn er sich nicht zuvor als Eigentümer hat eintragen lassen, ebenso derjenige, welcher in anderer Weise, z. B. im Wege der Enteignung, ohne Eintragung Eigentümer geworden ist.

Der Eigentümer ist jedoch nur dann legitimiert, wenn er auch in wirksamer Weise über die Sache verfügen kann. Welche Verfügungsbeschränkungen die Unwirksamkeit eines Veräußerungsgeschäftes zur Folge haben, ergiebt sich aus den darüber bereits

im Allgemeinen Teile aufgestellten Regeln (vgl. Bd. I, § 17 u. G. §§ 135—137). Es ist dort auch schon darauf hingewiesen, daß auf die trotz einer wirksamen Verfügungsbeschränkung vorgenommene Veräußerung die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden. Darnach gestaltet sich der Rechtserwerb durch Auflassung, falls der Veräußerer in wirksamer Weise in der Verfügung über sein Vermögen resp. über die veräußerte Sache beschränkt war, wie folgt.

Man muß den Fall, wenn der Erwerber von einem eingetragenen Eigentümer erwirbt, von dem entgegengesetzten Falle unterscheiden. Im letzteren Falle geht das Eigentum auf den Erwerber nicht über.

Wird dagegen das Grundstück dem Erwerber von einem eingetragenen Eigentümer aufgelassen, so ist nach § 892 des G. zu unterscheiden, ob der Eigentümer zu Gunsten einer bestimmten Person oder im öffentlichen Interesse in der Verfügung über sein Recht beschränkt ist (vgl. oben § 10, II, 4). Im ersteren Falle hindert sie den Eigentumsübergang nur, wenn sie aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist, wie bereits oben § 10 a. a. O. ausgeführt ist, im letzteren Falle bildet sie ein absolutes Hindernis.

Der Erbe des eingetragenen Eigentümers, dessen Eigentum noch nicht eingetragen ist, muß eine gegen den Erblasser wirkende Verfügungsbeschränkung gegen sich gelten lassen. War dieselbe also von absoluter Wirkung oder aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt, so geht das Eigentum nicht auf den Erwerber über. Ist aber der Erbe schon als Eigentümer eingetragen, so muß die in seiner Person fortwirkende Beschränkung des Verfügungsrechtes des Erblassers aus dem Grundbuche ersichtlich sein; denn durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches wird nur der Inhalt des Grundbuches gedeckt, im ersteren Falle, wo noch der Erblasser als Eigentümer eingetragen ist, das Recht dieses, im letzteren Falle das Recht des Erben, nicht seines Rechtsvorgängers.

b) Zur Auflassung eines Grundstücks ist weiter legitimiert der als Eigentümer eingetragene Nichteigentümer, mag er den Mangel seines Rechtes kennen oder nicht. Der Eigentumserwerb ist jedoch in diesem Falle davon

abhängig, daß der Erwerber die Unrichtigkeit des Buchinhaltes nicht kennt, und daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit nicht eingetragen ist (vgl. G. § 892 und oben §§ 9 u. 10). Der Erwerb des Eigentums wird durch den dem Inhalte des Grundbuches beigelegten öffentlichen Glauben gedeckt.

ad 3. Über den Akt der Eintragung, die Voraussetzungen und den Inhalt derselben ist bereits oben §§ 6 u. 7 das Erforderliche gesagt. Die prozeßrechtlichen Voraussetzungen werden von der Grundbuchordnung festgestellt.

Das der Auflassung zu Grunde liegende Veräußerungsgeschäft erstreckt sich im Zweifel auch auf das Zubehör des Grundstücks. Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, so erlangt der Erwerber mit dem Eigentum an dem Grundstücke auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Gehören solche dem Veräußerer nicht, erlangt aber der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz solcher Zubehörstücke, oder sind die dem Veräußerer gehörigen Zubehörstücke mit Rechten dritter belastet, so finden die Vorschriften der §§ 932—936 des G. über die Rechte des gutgläubigen Erwerbers einer beweglichen Sache Anwendung. Für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

§ 18.

Aneignung und Ersitzung.

I. Das Recht zur Aneignung eines durch Verzicht des Eigentümers herrenlos gewordenen Grundstücks (vgl. G. § 928 und oben § 16 sub 2) steht dem Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete das Grundstück liegt, zu, wenn nicht nach Landesrecht (vgl. E.-G. Art. 129) an Stelle des Fiskus eine andere Person zu solcher Aneignung befugt ist.

Der zur Aneignung Berechtigte erwirbt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt (G. § 928, Abs. 2).

Nach Art. 190 des E.-G. erstreckt sich dieses Aneignungsrecht auf alle Grundstücke, welche zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist (E.-G. Art. 186 u. oben § 5, S. 29) herrenlos sind.

II. Für die Ersitzung des Eigentums an einem Grundstücke kommen zwei Fälle in Betracht.

1. Der Eigenbesitzer, welcher ein Grundstück dreißig Jahre in Besitz gehabt und das Ausschlußurteil im Aufgebotsverfahren gegen den Eigentümer erwirkt hat, erwirbt das Eigentum an dem in seinem Besitze befindlichen Grundstücke dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt.

2. Wer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, obgleich er nicht Eigentümer ist, erwirbt das Eigentum nach § 900 des G., wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat (sog. Tabularersitzung). Das Nähere über diese nicht bloß für das Eigentum sondern auch für andere Rechte an Grundstücken zulässige Ersitzung ist bereits oben § 13 sub I a. E. (S. 57) dargestellt, wo auch auf die Übergangsbestimmung im E.-G. Art. 189 Abs. 2 verwiesen ist.

Dritter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

§ 19.

Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen.

Der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen vollzieht sich entweder durch Rechtsgeschäft, durch rechtsgeschäftähnliche Handlungen des Erwerbers oder unmittelbar kraft gesetzlicher Bestimmung oder richterlichen Urteils.

I. Unmittelbar durch Gesetz entsteht Eigentum z. B. im Falle der Erbfolge (G. § 1922), der ehelichen Gütergemeinschaft (G. § 1438, Abs. 2, § 1519, Abs. 2), der Einverleibung der vom Pächter zur Ergänzung des dem Verpächter

gehörigen Inventars angeschafften Gegenstände in dieses Inventar (G. § 588, Abs. 2).

II. Unmittelbar durch Richterspruch vollzieht sich der Erwerb in den Fällen, in welchen die Einziehung von Vermögensgegenständen durch strafrichterliches Urteil erfolgt, vgl. z. B. Str.-G.-B. §§ 40, 152, 295, 367. Andere Fälle bei Mandry § 29, not. 11.

Dagegen kennt das G. keinen Übergang des Eigentums durch sog. adjudicatio [1], wie das Gemeine Recht im Falle der Teilungsklagen.

Ob oder unter welchen Voraussetzungen der Zuschlag im Zwangsvollstreckungsverfahren Eigentum unmittelbar oder erst durch Übertragung Eigentum verschafft, wird im Civilprozeßrecht zu erörtern sein. Das G. enthält darüber keine Bestimmungen.

III. Das G. regelt im vorliegenden dritten Titel des dritten Abschnittes im dritten Buche im wesentlichen nur den auf einem Rechtsgeschäft oder einer rechtsgeschäftähnlichen Handlung des Erwerbers sich vollziehenden Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen. Zu dem ersteren gehört die Übergabe, zu dem andern die Ersitzung, ferner die Verbindung, Vermischung und Verarbeitung, sowie die Aneignung und endlich der Fund. Der Eigentumserwerb an Früchten und anderen Bestandteilen vollzieht sich bald unmittelbar kraft gesetzlicher Bestimmung, bald erst infolge einer rechtsgeschäftähnlichen Handlung des Erwerbers.

§ 20.

Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen.

I. E. §§ 905, 906. — G. §§ 959—961.

Auch hier gilt die allgemeine Regel, daß mit dem Eigentumserwerb auf der einen Seite Eigentumsverlust auf der andern Seite verbunden ist, wenn die betreffende Sache bis zum Erwerbe im Eigentum eines anderen stand. Ob in solchem Falle dem bisherigen Eigentümer gegen den Erwerber ein Ersatzanspruch zusteht, entscheidet sich zunächst nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Liegt dem Erwerbe eine unerlaubte Handlung oder eine ungerechtfertigte Bereicherung zu Grunde, so besteht ein solcher Anspruch

---

[1] Vgl. Dernburg I § 218 sub a.

nach den bereits in Bd. I, § 96 und 97 dargestellten Grundsätzen.

In den Fällen des Eigentumsverlustes durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung gewährt das G. im § 951 solche Ansprüche nach besonderen Regeln, worüber unten im § 24 zu sprechen ist.

Im übrigen gelten für den Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen folgende allgemeine Sätze:

1. Das Eigentum erlischt mit dem Untergange der Sache, es erhält sich jedoch an dem, was von der Sache nach ihrer Zerstörung übrig geblieben ist.

2. Das Eigentum erlischt weiter, wenn die Sache ihre Selbständigkeit verliert dadurch, daß sie wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache wird (vgl. Bd. I, § 12, S. 62 und G. § 90 und G. §§ 946, 947 unter § 24 sub I) oder zu einer neuen Sache verarbeitet oder umgebildet wird (vgl. unten § 24 sub II und G. § 950).

3. Das Eigentum erlischt weiter, wenn die Sache herrenlos wird. Dies findet statt:

a) Wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt. (Dereliction G. § 959).

b) Wenn ein gefangenes wildes Tier die Freiheit wieder erlangt, wenn nicht der Eigentümer das Tier unverzüglich verfolgt, oder wenn er die Verfolgung aufgiebt (G. § 960, Abs. 2).

Ob ein bestimmtes Tier zu der Kategorie der zahmen (nicht der gezähmten) oder der wilden Tiere gehört, darüber entscheidet nicht nur die Gattung des betr. Tieres sondern auch die Gegend, in welcher das betreffende Tier sich befindet. Ein wildes Tier im Sinne des Gesetzes ist dasjenige Tier, welches seiner Art nach in der betreffenden Gegend regelmäßig im Zustande der natürlichen Freiheit sich befindet, ein zahmes Tier ist dasjenige Tier, welches seiner Art nach in der betreffenden Gegend den Zwecken der Menschen dient und sich in einem dementsprechenden Zustande zu befinden pflegt. Der Papagei ist z. B. in unserer Gegend kein wildes, sondern ein zahmes Tier, er dient dem Menschen zur Unterhaltung und befindet sich nicht im Zustande der natürlichen Freiheit.

Während das Eigentum an den von uns eingefangenen oder sonst von uns erworbenen wilden Tieren von der Dauer unserer thatsächlichen Herrschaft über dieselben in der oben dargestellten Weise abhängig ist, verbleibt uns das Eigentum an den nicht wilden Tieren regelmäßig auch dann, wenn sie sich verlaufen oder sonst ohne unseren Willen aus unserem Besitz kommen.

c) Von den zahmen Tieren muß man unterscheiden diejenigen wilden Tiere, welche von dem Menschen derart gezähmt sind, daß sie — obgleich sie in dem Zustande der natürlichen Freiheit sich befinden — doch die Gewohnheit haben, an den ihnen vom Menschen bestimmten Aufenthaltsort zurückzukehren. Ob ein wildes Tier sich in einem solchen Zustande befindet, ist eine im einzelnen Falle festzustellende Tatsache. An solchen gezähmten (wilden) Tieren verlieren wir das Eigentum nicht schon dann, wenn sie die natürliche Freiheit erlangt haben, sondern erst dann, wenn sie die Gewohnheit, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren, abgelegt haben (G. § 961, Abs. 3). Ob sie diese Gewohnheit von selber abgelegt haben, ist wiederum eine im einzelnen Falle festzustellende Thatfrage.

Ob die Tauben zu diesen gezähmten Tieren gehören, ist bestritten. Dernburg (I § 223 not. 6) rechnet sie zu den Haustieren. Diese Ansicht hat keinen Beifall gefunden. Trotzdem dürfte die Ansicht richtig sein, da die in Schlägen gehaltenen Tauben nach der oben gegebenen Darstellung zu den zahmen Tieren gehören. Nach dem Art. 130 des E.-G. bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Recht zur Aneignung der einem anderen gehörenden, im Freien betroffenen Tauben unberührt.

d) Über das Recht an Bienen wird im folgenden Paragraphen besonders gesprochen werden.

§ 21.

Die Aneignung, insbesondere von dem Rechte an Bienen.

I. E. §§ 903—909. — G. §§ 958—964.

Die Aneignung besteht darin, daß man eine bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt. Man wird durch Aneignung

Eigentümer, wenn die in Besitz genommene Sache herrenlos ist[1] (G. § 958, Abs. 1).

1. Herrenlos sind diejenige Sachen, welche die Natur beständig neu erzeugt, wie die wilden Tiere, deren Erzeugnisse, z. B. der Honig wilder Bienen, die Eier der wilden Vögel und dergl. Befinden sich jedoch wilde Tiere in Tiergärten, Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern, so sind diese nicht herrenlos (G. § 960, Abs. 1, Satz 2).

Der Eigentumserwerb von solchen herrenlosen Sachen ist ausgeschlossen, wenn die Aneignung derselben gesetzlich verboten ist, oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird[2]. Ein solches Verbot kann auf reichsgesetzlicher Bestimmung (vgl. z. B. Str.-G.-B. § 368 Z. 11) oder auf landesrechtlicher Norm (z. B. wegen Regalität des Okkupationsrechts an den betr. Gegenständen) beruhen. Ein besonderes Aneignungsrecht kann Privaten kraft eines landesgesetzlich bestehenden Jagd- oder Fischereirechts zustehen. Ist in solchen Fällen der Eigentumserwerb des Okkupanten auch ausgeschlossen, so ist damit die Frage noch nicht entschieden, welche Rechte demjenigen zustehen, dessen Recht durch die Aneignungshandlung verletzt ist, insbesondere nicht die Frage, ob der Verletzte Eigentümer des erbeuteten Tieres wird oder nur einen persönlichen Schadensersatzanspruch hat. Die Beantwortung dieser Frage entscheidet sich nach Landesrecht[3] (vgl. E.-G. Art. 69 und not. 2 oben).

2. Herrenlos sind weiter diejenigen Sachen, welche nach Maßgabe der im § 20 dargelegten gesetzlichen Bestimmungen herrenlos geworden sind, resp. deren Aneignung in Beihalt des Art. 130 des E.-G. nach Landesrecht gestattet ist (vgl. oben § 20 sub 3 c a. E.).

3. Herrenlos wird auch ein Bienenschwarm, bevor er eingefangen ist, oder wenn er auszieht und der Eigentümer ihn nicht unmittelbar verfolgt oder die Verfolgung aufgiebt.

Die Biene dient dem Menschen nicht als einzelnes Tier, sondern als Bienenvolk, Bienenschwarm. Der Mensch macht sich den Bienenschwarm dadurch nutzbar, daß er ihm eine Stätte

---

[1] res nullius cedit occupanti. Dernburg I, § 203 not. 1.

[2] Vgl. G. § 958, Abs. 2 u. E.-G. Art. 49.

[3] Wegen des Gemeinen Rechts vgl. Dernburg I, § 203, not. 14 und die dort cit.

für seine Thätigkeit, insbesondere für den Bau der Bienenwohnung, der Vorratskammern herrichtet und diese mit dem eingefangenen Bienenschwarm besetzt. Die Aufgabe des objektiven Rechts ist es also, den einzelnen, welcher Mühe und Arbeit für solche Zwecke aufgewendet hat, nicht bloß in dem, was ihm die Bienen bereits an Honig und Wachs gebracht haben, zu schützen, sondern ihm auch die Möglichkeit zu gewährleisten, sich den Bienenschwarm, resp. den sich von demselben absondernden jungen Schwarm als dauernde Einnahmequelle zu erhalten.

Die einzelne, zu einem Bienenschwarm gehörende Biene ist kein gezähmtes Tier im Sinne des G., sondern ein wildes, sich im Zustande der natürlichen Freiheit befindendes Tier. Der Mensch weiß jedoch den Bienenschwarm als solchen sich anzueignen und sich dienstbar zu machen.

Zieht aber der Bienenschwarm aus der ihm vom Menschen bereiteten Stätte aus, so hört die Herrschaft des Menschen in derselben Weise auf wie im Falle des Eigentums an einem eingefangenen wilden Tiere, welches die natürliche Freiheit wiedergewonnen hat (G. § 961 in Verbindung mit § 960, Abs. 2).

Das Verfolgungsrecht ist hier jedoch besonders ausgestaltet. Der Eigentümer des Bienenschwarms darf bei der Verfolgung desselben auch fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigentümer des Schwarms zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen (G. § 962).

Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erlöschen das Eigentum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarm. Das Eigentum und die sonstigen Rechte an denjenigen Bienen, mit welchen die Wohnung besetzt ist, erstrecken sich auch auf den eingezogenen Schwarm (G. § 964).

Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigentümer, so werden die Eigentümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigentümer des eingefangenen Gesamtschwarms; die Anteile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme (G. § 963).

§ 22.

Der Fund; insbesondere von den Pflichten und Rechten des Besitzers einer gefundenen Sache. Der Schatz.

I. E. §§ 910—928. — G. §§ 965—984.

Das G. ordnet an dieser Stelle nicht nur die sachenrechtliche Frage nach der Erwerbung des Eigentums an einer gefundenen Sache, sondern regelt gleichzeitig die Rechte und Pflichten des Finders gegenüber dem Verlierer oder dem sonstigen Empfangsberechtigten und zwar in selbständiger Weise, während nach dem Gemeinen Rechte für das Verhältnis des Finders zum Berechtigten lediglich die Grundsätze der negotiorum gestio zur Anwendung kommen[1]. Ebensowenig kennt das Gemeine Recht einen Erwerb des Eigentums an der gefundenen Sache auf seiten des Finders[2].

I. Verpflichtungen des Finders. Bei der Regelung dieser Pflichten geht das G. davon aus, daß eine übermäßige Erschwerung dieser Obliegenheiten geeignet ist, andere zum Schaden des Verlierers von der Fürsorge für die verlorene Sache abzuhalten. Die gesetzlichen Pflichten des Finders treten ein, wenn derselbe die gefundene Sache an sich nimmt. Es sind die folgenden:

1. Der Finder hat dem Eigentümer oder dem sonst zum Empfange Berechtigten unverzüglich Anzeige zu machen; durch die Benachrichtigung eines Empfangsberechtigten genügt der Finder seiner Verpflichtung gegenüber allen. Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er zur Ermittlung des Empfangsberechtigten dadurch mitzuwirken, daß er unverzüglich bei der Polizeibehörde[3] Anzeige erstattet. Dieser Anzeige bedarf es jedoch dann nicht, wenn die Sache nicht mehr als drei Mark wert ist (G. § 965).

---

[1] Vgl. Dernburg I, § 206, not. 12.

[2] Dernburg a. a. O. not. 13.

[3] Die Zuständigkeit bestimmt sich nach Landesrecht. Beim Fehlen einer Zuständigkeitsnorm kann die Anzeige bei jeder Polizeibehörde erfolgen.

2. Der Finder ist, wenn er die Sache in seinem Besitze behält, zur Verwahrung der Sache verpflichtet und, falls der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verknüpft ist, weiter verpflichtet, die Sache öffentlich nach vorgängiger Anzeige an die Polizeibehörde versteigern zu lassen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache sowohl hinsichtlich der Pflichten als der Rechte des Finders und des Empfangsberechtigten (G. § 966).

3. Falls die Polizeibehörde — sei es im Wege einer allgemeinen Anordnung, sei es für den einzelnen Fall — die Abflieferung der Sache oder des Erlöses an sie fordert, ist der Finder dazu verpflichtet (G. § 967).

4. Der Finder hat in der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (G. § 968).

Der Finder ist berechtigt, die Sache oder deren Erlös an die Polizeibehörde abzuliefern. Wenn er die Sache an den Verlierer herausgiebt, so wird er dadurch auch gegenüber den sonstigen Empfangsberechtigten von seinen Pflichten befreit (G. §§ 967, 969).

Indem das G. dem Finder die vorstehenden Pflichten auferlegt, will es damit nicht sagen, daß der Finder dadurch, daß er die gefundene Sache in Besitz nimmt, ein Schuldverhältnis zwischen sich und dem Verlierer resp. den sonstigen Empfangsberechtigten begründet, kraft dessen die letzteren ein Forderungsrecht nach den Grundsätzen des zweiten Buches auf Erfüllung dieser Pflichten (vgl. G. § 241 und Bd. I, § 40, S. 135) erhalten. Diese Pflichten legt das G. dem Finder nur in dem Sinne auf, daß dadurch dem Eigentümer resp. dem sonstigen Empfangsberechtigten die Möglichkeit der Wiedererlangung seiner Sache erhalten werden soll. Verletzt der Finder diese Pflichten, so liegt darin eine unerlaubte Handlung nach Maßgabe des § 823, Abs. 2, und es finden die Grundsätze des Abschnittes über unerlaubte Handlung (vgl. G. §§ 823 flg. und Bd. I, §§ 97 flgg.) hierauf im übrigen Anwendung, nur haftet der Finder, wie schon hervorgehoben, nicht wegen jedes schuldhaften Verstoßes, sondern nur wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Selbstverständlich ist, daß der Finder in vollem Umfange

haftet, wenn er sich einer Entziehung oder Zerstörung der Sache schuldig macht.

Seine Verpflichtung zur Herausgabe der gefundenen und in Besitz genommenen Sache an den Eigentümer oder dinglich Berechtigten reguliert sich nach den dafür geltenden, dem Berechtigten vom G. verliehenen Ansprüchen (vgl. z. B. G. §§ 985 flgg.), soweit solche nicht durch die sub II darzustellenden Rechte des Finders eine Änderung erleiden.

II. Die Rechte des Finders sind zweierlei Art, sie sind entweder persönliche oder sachenrechtliche.

1. Die persönlichen Ansprüche des Finders bestehen in dem Anspruche auf Ersatz von Aufwendungen (G. § 970) und in dem Anspruche auf Finderlohn (G. § 971); der letztere Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht.

a) Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen erstreckt sich nicht bloß auf diejenigen Aufwendungen, welche der Finder zum Zwecke der Verwahrung und Erhaltung der Sache sondern auch auf diejenigen, welche er zum Zwecke der Ermittlung eines Empfangsberechtigten gemacht hat. Die Aufwendungen werden dem Finder nur erstattet, wenn er sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte (§ 970).

b) Der Finderlohn wird, falls die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Wert hat (z. B. ein Brief, eine Urkunde), nach billigem Ermessen bestimmt. Von Tieren beträgt der Finderlohn eins vom Hundert, von anderen Sachen bis zu einem Werte von 300 Mark drei vom Hundert, von dem Mehrwerte eins vom Hundert (§ 971).

Wegen dieser Ansprüche hat der Finder zunächst das Zurückbehaltungsrecht, wenn die gefundene Sache von dem Empfangsberechtigten ihm abgefordert wird, soweit er die Sache nicht durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung (Funddiebstahl) erlangt hat (G. §§ 972 u. 1000). Selbständig im Wege der Klage kann der Finder diese Ansprüche nur geltend machen, wenn der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt hat.

Den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen kann der Finder auch dann geltend machen, wenn der Empfangsberechtigte die Aufwendungen genehmigt. Die Genehmigung gilt als er=

teilt, wenn der Eigentümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt der Ansprüche angebotene Sache annimmt.

Hat der Empfangsberechtigte die Sache wiedererlangt aber die Aufwendungen noch nicht genehmigt, so kann er sich von der Verpflichtung zur Zahlung des Finderlohns und zum Ersatz der Aufwendungen dadurch befreien, daß er die Sache dem Finder zurückgiebt (G. §§ 972 u. 1001).

Giebt der Finder die Sache dem Empfangsberechtigten heraus, so erlöschen beide Ansprüche mit dem Ablaufe eines Monats nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt. Auf diese Frist finden die Vorschriften über die Verjährung, abgesehen von den Bestimmungen der §§ 203, 206 u. 207 des G. (vgl. Bd. I, S. 121, Abs. 3 flg.) keine Anwendung.

Der Anspruch auf Ersatz der Aufwendung erlischt im Falle des im vorigen Absatze Gesagten nicht, wenn der Empfangsberechtigte vor Ablauf der Frist die Aufwendungen genehmigt hat (G. §§ 972 und 1002).

2. Die sachenrechtlichen Ansprüche des Finders entstehen nur dann, wenn der Finder der ihm obliegenden Anzeigepflicht nachkommt.

Mit dem Ablaufe eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigentum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigentums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache (G. §. 973, Abs. 1).

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark wert, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigentum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigentums nicht entgegen (G. § 973, Abs. 2).

Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden, oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark wert ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 1003 des G. zur Erklärung über die ihm nach den Erörterungen sub 1 zustehenden

persönlichen Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigentum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären (G. § 974).

Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben (G. § 975).

Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigentums an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts über (G. § 976, Abs. 1).

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der obigen Vorschriften das Eigentum erworben, so geht es auf die Gemeinde des Fundorts über, wenn der Finder nicht vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt (G. § 976, Abs. 2).

Der Eigentumserwerb des Finders resp. der Gemeinde erscheint vom Standpunkte des materiellen Rechts für den wirklich Berechtigten als unbillig. Daher gewährt das G. demjenigen, welcher infolge obiger Vorschriften einen Rechtsverlust erleidet, in den Fällen der §§ 973, 974 gegen den Finder, in den Fällen des § 976 gegen die Gemeinde des Fundorts einen Anspruch auf Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Übergange des Eigentums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt (G. § 977).

III. Besondere Bestimmungen gelten, wenn jemand eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt. Derselbe hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen

ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften sub I und II finden keine Anwendung (G. § 978).

Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache (G. § 979).

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung[1] des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist. Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (G. § 980).

Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese. Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist. Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen (G. § 981).

IV. Die Bestimmungen sub III finden auch dann Anwendung, wenn eine öffentliche Behörde im Besitze einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, sich befindet, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag (z. B. depositum) beruht, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt un-

---

[1] Die näheren Vorschriften werden für Reichsbehörden und Reichsanstalten vom Bundesrate, in den übrigen Fällen von der Zentralbehörde des Bundesstaats erlassen (G. § 982).

bekannt ist (G. § 983). Der Fall liegt z. B. vor, wenn in einer gerichtlichen Untersuchung gestohlene Sachen, deren Eigentümer nicht zu ermitteln ist, beschlagnahmt sind.

V. Der Schatz ist eine Sache, welche so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist. Wenn der Schatz entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen ist, so wird das Eigentum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigentümer der Sache, in welcher der Schatz verborgen war, erworben (G. § 984).

§ 23.

Der Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer Sache.

I. E. §§ 898–902. — G. §§ 953—957.

Alles, was von einer Sache genommen oder gewonnen wird, was von ihr sich löst oder trennt, verbleibt auch als selbständiger Sachkörper im Eigentum desjenigen, dem die Sache, von welcher die neue Sache getrennt ist, gehört. Es vollzieht sich kein selbständiger neuer Eigentumserwerb für den Eigentümer der Hauptsache (Muttersache), wie sich aus der Wortfassung des § 953 des G. »Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache« ergiebt. Wenn jedoch nach den Vorschriften des G. kraft eines besonderen, bezüglich der Hauptsache bestehenden Rechtsverhältnisses ein anderer als der Eigentümer der Hauptsache ein Recht auf die Erzeugnisse oder andere von der Sache zu nehmenden Bestandteile hat, so entsteht für den Berechtigten ein neues Eigentum, welches für den Eigentümer in Gemäßheit des oben § 20 cit. aufgestellten Rechtsgrundsatzes einen Eigentumsverlust zur Folge hat. Dieser Eigentumsverlust tritt je nach der Art des Rechtes des anderen entweder schon mit der Trennung (Separation) oder mit der Besitzergreifung seitens des Berechtigten (Perception) ein. Jener Akt (die Trennung, Separation) ist rein thatsächliches Ereignis, welches die ihm beigelegten Folgen in jedem Falle hat, mag die Trennung von dem Berechtigten ausgehen oder nicht, mag sie durch menschliche Handlung oder durch Naturereignis bewerkstelligt sein.

Die Perception, Besitzergreifung, hat die bezeichnete Wirkung nur, wenn der Berechtigte durch die Ergreifung Besitzer, sei es unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer geworden ist.

Der besondere Eigentumserwerb jemandes an den Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen einer fremden Sache tritt nach dem G. in drei Fällen ein:

1. Auf Grund einer persönlichen Gestattung.
2. Auf Grund des Besitzes der Sache.
3. Auf Grund eines Rechtes an der Sache.

ad 1. Die persönliche Gestattung der Aneignung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandteilen einer Sache kann zunächst vom Eigentümer oder von einem anderen, dem die Erzeugnisse oder sonstigen Bestandteile einer Sache nach der Trennung gehören (vgl. die Fälle sub 2 und 3), ausgehen aber auch von einem Nichtberechtigten. Nach dem vom G. angenommenem Prinzipe der Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers (vgl. unten § 26) ist die Nichtberechtigung des Gestattenden kein Hindernis für den Eigentumserwerb, es sei denn, daß derjenige, welchem die Aneignung gestattet ist, nicht im guten Glauben ist[1] oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

Für den Erwerb desjenigen, welchem kraft einer persönlichen Gestattung die Aneignung der Erzeugnisse 2c. einer fremden Sache zusteht, kommt es darauf an, ob dem Berechtigten der Besitz der Hauptsache (wie z. B. dem Pächter) überlassen ist oder nicht. Im ersteren Falle erwirbt der Berechtigte das Eigentum an den Erzeugnissen 2c. mit der Trennung, andernfalls mit der Besitzergreifung (G. § 956). Ist der Gestattende nicht berechtigt, so ist derselbe Unterschied zu machen hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem beim Erwerber Nichtkenntnis des Mangels resp. guter Glaube vorhanden sein muß (vgl. G. § 957).

ad 2. Der Besitz der Hauptsache berechtigt in 2 Fällen zum Erwerbe der Erzeugnisse und der sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandteile. Die Fälle sind, wenn der Besitzer Eigenbesitzer ist oder die Sache zum Zwecke eines Nutzungsrechtes an ihr besitzt. Der Erwerb der

---

[1] Vgl. hierüber unten § 26.

Erzeugnisse und anderer Früchte vollzieht sich in diesen Fällen durch Trennung.

Der Erwerb des Besitzers erstreckt sich nach dem Vorgange des Gem. Rechts nicht auf alles, was von der Sache gewonnen wird, sondern nur auf die organischen Erzeugnisse der Sache und diejenigen Bestandteile, welche zu den Früchten der Sache gehören (vgl. Bd. I, § 14, Abs. 1).

Mit dem Verlust des Besitzes hört das Recht auf. Wenn der Besitzer den Besitz jedoch ohne seinen Willen verloren hat und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat, so gilt der Besitz hinsichtlich des Erwerbs der Erzeugnisse und sonstigen Früchte als ununterbrochen fortbestehend (G. § 955, Abs. 3).

Ist der Besitzer zum Besitze berechtigt und ist auch kein anderer als der Besitzer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt, so verschafft der Besitz als solcher dem Berechtigten bezüglich der Erzeugnisse und anderen Früchte von der besessenen Sache einen Eigentumserwerbstitel. Ist aber der Besitzer als solcher nicht zum Besitze (Eigenbesitze resp. Nutzungsbesitze) berechtigt, oder ist er freilich zum Besitze berechtigt, ein anderer ist aber vermöge eines Rechts an der Sache zum Fruchtbezuge überhaupt oder zu einem Fruchtbezuge in bestimmter Art, welcher mit dem Fruchterwerbe des Besitzers der Sache in Widerspruch stehen würde, berechtigt, so ist der Erwerb des Besitzers ausgeschlossen, wenn dieser beim Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt (G. §§ 955, Abs. 1 u. 2).

Soweit jemand kraft einer persönlichen Gestattung nach Maßgabe der Bestimmungen sub 1 durch Trennung resp. Besitzergreifung Eigentümer der Erzeugnisse und anderer Früchte wird, wird das Recht des Besitzers ausgeschlossen resp. mit der Besitzergreifung wieder aufgehoben.

ad 3. Wer vermöge eines Rechts an einer fremden Sache — und zwar gleichgültig, ob es ein durch das G. anerkanntes oder ein auf landesrechtlicher Norm beruhendes Recht (z. B. Erbpachtrecht, Lehnrecht) ist — befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigentum an ihnen mit der Trennung, soweit nicht die Bestimmungen sub 1 event. 2 dem entgegenstehen (G. § 954).

§ 24.

Der Erwerb durch Verbindung, Vermischung, durch Verarbeitung oder Umbildung.

I. E. §§ 890—897. — G. §§ 946—952.

I. Verbindung und Vermischung. Gegenstand des Eigentumsrechtes ist eine Sache von körperlicher Selbständigkeit. Verliert die Sache ihre körperliche Selbständigkeit dadurch, daß sie mit einer anderen verbunden ist, so kommt es darauf an, ob diese Verbindung eine so innige ist, daß die verbundene Sache nunmehr wesentlicher Bestandteil der anderen geworden ist (vgl. Bd. I, § 12, S. 60 flg.), dann hört sie auf selbständiger Gegenstand eines Rechtes zu sein. Ist die Verbindung jedoch keine so innige (vgl. Bd. I a. a. O. S. 62), so erleiden die bestehenden sachenrechtlichen Verhältnisse durch die Verbindung keine Änderung. Der Berechtigte kann sein Recht gegen den Besitzer der verbundenen Sache in vollem Umfange geltend machen, einer vorherigen Klage auf Trennung bedarf es dafür nach dem G. nicht (vgl. a. a. O. S. 61).

Das G. unterscheidet in dieser Beziehung folgende Fälle:

1. Die Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstücke.

2. Die Verbindung von beweglichen Sachen mit einander.

3. Die Vermischung und Vermengung beweglicher Sachen mit einander.

ad 1. Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, so erstrecken sich das Eigentum und andere an der Sache bestehende Rechte (vgl. G. § 946 und 949 a. E.) an dem Grundstücke auf diese Sache. Der Satz findet selbstverständlich dann keine Anwendung, wenn die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgte (vgl. G. § 95 und Bd. I § 12, S. 61), da in diesem Falle die verbundene Sache nicht zu den Bestandteilen des Grundstücks im Sinne des G. gehört.

Es liegt hierin kein neuer Eigentumserwerb, sondern nur eine Substanzvermehrung, welche das bestehende Eigentumsrecht in seinem Umfange erweitert. Damit erlöschen auch nach allgemeinen Grundsätzen (G. § 90, Bd. I, § 12, S. 62)

Eigentum und die sonstigen, bis dahin an der verbundenen Sache bestehenden Rechte.

ad 2. Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache werden, so ist zu unterscheiden, ob die eine der verbundenen Sachen im Verhältnisse zu der resp. den anderen Sachen Hauptsache ist, oder ob ein solches Verhältnis bezüglich keiner der verbundenen Sachen vorliegt. Im ersteren Falle erwirbt der Eigentümer der Hauptsache das Alleineigentum an der einheitlichen Sache (G. § 947, Abs. 2), und erlöschen damit auch die sonstigen, an der Sache bestehenden Rechte. Rechte dagegen, welche an der Hauptsache bestehen, erstrecken sich auch auf den Bestandteil (G. § 949). Hauptsache im Verhältnisse zu der oder den anderen Sachen ist diejenige, welche die physische Grundlage der einheitlichen Sache bildet (Dernburg). Darnach wird der Ring im Verhältnisse zu dem Stein, der Mantel im Verhältnisse zu dem Pelzbesatze die Hauptsache, wenn nicht in der Herstellung dieser Gegenstände eine Specification zu erblicken ist. Verbindung und nicht Specification liegt vor, wenn die Herstellung der einheitlichen Sache ohne Umbildung oder Verarbeitung von Stoffen vor sich geht, also die verbundenen Sachen wesentlich in der bisherigen Form und Gestalt zusammengefügt werden.

Besteht bei einer Verbindung unter den verbundenen Sachen nicht das Verhältnis von Hauptsache und Nebensache zu einander, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer der einheitlichen Sache; die Anteile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung hatten. Beschränkte Rechte an der einzelnen Sache bestehen an dem Anteile, der an die Stelle der Sache tritt, fort.

ad 3. Werden bewegliche Sachen mit einander vermischt oder mit einander vermengt, so kommt es darauf an, ob die Vermischung oder Vermengung in untrennbarer Art erfolgt ist oder nicht. Das römische Recht unterschied hier zwischen confusio und commixtio[1], das G. behandelt beide Fälle gleichartig. Ist die Vereinigung in untrennbarer Weise (was

---

[1] Vgl. Dernburg I, § 210.

auch dann angenommen wird, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Quantität[1] mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (G. § 948, Abs. 2), erfolgt, so sind die oben ad 2 angegebenen Grundsätze entsprechend anzuwenden (G. § 948, Abs. 1). Die Vermischung kann zwischen mehreren flüssigen resp. in flüssigen Zustand versetzten Körpern oder zwischen festen und flüssigen Körpern durch Auflösung der ersteren erfolgen. Die Vermengung erfolgt dadurch, daß Mengen verschiedener trockener Körper (z. B. Getreide, Geldstücke[2]) unter einander gebracht werden, oder gleichartige Tiere in ununterscheidbarer Weise untereinander laufen. In solchem Falle entsteht Miteigentum an jedem einzelnen Stücke in der Gesamtheit.

Können jedoch die einzelnen Stücke ohne unverhältnismäßige Kosten wieder ausgeschieden werden, so erhalten sich das bisherige Eigentum und die übrigen Rechte an den einzelnen Sachen.

Auch hier tritt Alleineigentum mit dem ad 2 angegebenen Wirkungen ein, wenn die eine Menge im Verhältnisse zu der anderen Hauptsache ist. Zucker und Salz z. B. sind, wenn sie zur Verbesserung des Geschmackes zugesetzt werden, Nebensachen im Verhältnisse zu dem Genußmittel, mit welchem sie vermischt werden, wenn in der Vermengung nicht eine Verarbeitung liegt, z. B. in der Herstellung von Essenzen, Liqueuren u. dgl. Im letzteren Falle gelten die sub II darzustellenden Grundsätze.

II. Die Verarbeitung oder Umbildung (Specification) eines oder mehrerer Stoffe zu einer neuen beweglichen Sache verschafft dem Hersteller das Eigentum an der neuen Sache, sofern nicht der Wert der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist, als der Wert des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche (G. § 950, Abs. 1).

Während bei der Verbindung und Vermischung lediglich

---

[1] Die besondere Bestimmung des röm. Rechts für Geldstücke (Dernburg a. a. O. not. 4) kennt das G. nicht.

[2] Selbstverständlich muß es sich hier immer um fest abgegrenzte Mengen oder Massen handeln, wofür Zahl, Maß oder Gewicht der Quantität feststehen; denn nur dann läßt sich das Rechtsinstitut des Eigentums zur Anwendung bringen.

der objektive Gesichtspunkt eines rein thatsächlichen Ereignisses die Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsveränderung ist, ohne daß die Frage, durch wen resp. unter welchen subjektiven Voraussetzungen sich die Verbindung oder Vermischung vollzogen hat, gleichgültig ist, kommt bei der Neuherstellung auch ein subjektives Moment in Betracht. Das ist der Wille des Handelnden, eine neue Sache herstellen zu wollen. Ob dieser Wille vorhanden ist, ist eine rein thatsächliche Frage; denn die Neuherstellung ist kein Rechtsgeschäft (vgl. Bd. I, § 15, S. 68), sie kann eine rechtsgeschäftähnliche Handlung sein, kann auch Delikt sein (Falschmünzerei). Ist die Neuherstellung aber kein Rechtsgeschäft, so folgt daraus, daß die daran geknüpfte Rechtswirkung auch eintritt, wenn der Hersteller geschäftsunfähig ist, z. B. wegen Geisteskrankheit entmündigt ist, es kommt nur darauf an, ob thatsächliche Handlungs- und Willensfähigkeit (vgl. Bd. I, § 18, S. 74) vorliegt. Auch die Grundsätze über Stellvertretung bei Vornahme von Rechtsgeschäften finden hier keine Anwendung. Die Neuherstellung verschafft das Eigentum demjenigen, welcher die Sache durch Verarbeitung oder Umbildung hat herstellen wollen und hergestellt hat. Dagegen erfordert das G. nicht, daß er die Verarbeitung und Umbildung selbst vorgenommen hat, wer sich dazu fremder Hülfe bedient, gilt doch im Verkehr als Hersteller. Der Fabrikbesitzer, der Meister, welcher in einem von ihm geleiteten und nach seinen Angaben arbeitenden Betriebe ein Werk herstellen läßt, ist nach den Anschauungen des Verkehrs der Hersteller, nicht der einzelne Arbeiter oder Gehülfe.

Damit sind aber auch die Voraussetzungen für die bezeichnete Rechtswirkung der Neuherstellung erschöpft, der Wille, Eigentum an der hergestellten Sache erwerben zu wollen, ist ebensowenig erforderlich als bona fides des Herstellers bezüglich des Stoffes.

Es ist in der Theorie des Gemeinen Rechts und in der neueren Gesetzgebung eine verschieden beantwortete Frage, worin der Grund der an die Neuherstellung geknüpften Rechtswirkung zu erblicken ist [1]. Der Standpunkt des G. ist folgender. Die neue

---

[1] Vgl. Windscheid I, § 187. — Allgem. preuß. Landrecht I, 9, § 304, sächs. Gesetzbuch § 246, code civ. art. 570—572.

Sache setzt sich hinsichtlich ihres Wertes aus dem Stoff und der Arbeit zusammen. Regelmäßig erscheint dem G. die Arbeit, die Fabrikation, die Industrie der wichtigere Faktor. Wenn das G. dem Hersteller das Eigentum an der hergestellten Sache zuspricht, so ist er in der Lage, den Preis für seine Arbeit selbständig zu bestimmen. Würde das G. dem Stoffeigentümer das Eigentum an der hergestellten Sache zusprechen, so würde dem Hersteller jene günstige Position verloren gehen, und er würde sich mit dem begnügen müssen, was von dritter Seite seine Arbeit wert erachtet wird. Darum versagt das G. dem Hersteller diesen Schutz dann, wenn der Wert der Arbeit erheblich hinter dem Wert des Stoffes zurückbleibt. Die Herstellung der neuen Sache hat selbstverständlich nicht immer die Vernichtung des Stoffes zur Folge, und damit führt sie nicht ohne weiteres immer den Untergang des Eigentums und der sonstigen Rechte an dem Stoffe aus solchem natürlichen Grunde herbei. Das G. spricht aber positiv aus, daß mit dem Erwerbe des Eigentums an der neuen Sache die an dem Stoffe bestehenden Rechte (also auch das bisherige Eigentum) erlöschen (G. § 950, Abs. 2). Bezüglich des Eigentums würde dies im übrigen auch aus dem oben § 20 in. dargelegten Grunde folgen.

Ob aber eine neue Sache hergestellt ist, ist eine im einzelnen Streitfalle vom Richter festzustellende Thatfrage. Entscheidend ist dafür nicht mehr Justinians Machtspruch[1], nach welchem ein Eigentumswechsel sich nur vollzieht, wenn die hergestellte Sache sich nicht in die alte Gestalt zurückbringen läßt. Eine Neuherstellung liegt jedoch nur dann vor, wenn der oder die Stoffe verarbeitet oder umgebildet werden. Dadurch unterscheidet sich die Neuherstellung von der Verbindung mehrerer Sachen zu einer einheitlichen Sache, ohne daß diese Sachen dadurch einer Verarbeitung oder Umbildung unterzogen werden. Im Bemalen und Beschreiben, im Gravieren, Zeichnen und Drucken wird freilich eine Umarbeitung oder Umbildung des Malstoffes (Farbe) 2c. nicht vorgenommen. Darum stellten die Römer diesen Fall unter die Verbindung von Haupt- und Nebensache, wobei die Schriftsteller gegenüber den Malern

---

[1] Vgl. § 25. J. II, 1. Dernburg I, § 204 not. 7.

recht schlecht behandelt wurden[1]. Das G. stellt jedoch diese und ähnliche Fälle unter die Rechtsnorm der Neuherstellung (G. § 950, Abs. 1 a. E.).

III. Die wichtigste Bedeutung haben die Rechtsnormen sub I u. II dann, wenn die Erweiterung des Eigentums im Falle des § 946 (oben sub I, 1) resp. das neu entstehende Alleineigentum in den Fällen der Verbindung und der Vermengung oder Vermischung (G. §§ 947 u. 948 oben sub I, 2 u. 3) sowie das neu entstehende Eigentum an der hergestellten Sache (G. § 950 und oben sub II) einen Eigentumsverlust resp. den Verlust der sonstigen Rechte an der Sache zur Folge haben, wenn also Eigentum an der verbundenen, vermengten, vermischten Sache oder an dem Stoffe einem anderen zustanden. Damit ist aber die Bedeutung dieser Rechtsnormen nicht erschöpft. War der Eigentümer des Grundstücks (G. § 946), der Hauptsache (G. § 947 u. 948) oder der neuen Sache (G. § 950) bereits Eigentümer der verbundenen, der vermengten oder vermischten Sache resp. des Stoffes, bestanden aber an dieser Sache beschränkte Rechte anderer Personen, so erlöschen diese, wenn im Falle der Verbindung resp. Vermengung (Vermischung) das Eigentum an der verbundenen resp. vermengten (vermischten) Sache erlischt (G. § 949, Satz 1), resp. wenn der Hersteller an der neuen Sache neues Eigentum erwirbt (G. § 950, Abs. 2).

IV. Die Eigentumserweiterungen resp. Eigentumsveränderungen, welche sich nach den obigen Darlegungen sub I—III vollziehen, haben regelmäßig einen Vermögensverlust für denjenigen, welcher sein bisheriges Eigentum oder doch ein beschränktes Recht an der Sache verliert, zur Folge.

Ist die entscheidende Handlung eine unerlaubte Handlung im Sinne des G. (Bd. I, §§ 97 flg. und G. §§ 823 flg.), so ist der Handelnde schadensersatzpflichtig. Vollzog sich die Handlung auf Grund eines Rechtsverhältnisses (z. B. Miete, Leihe, Nießbrauch u. a.), nach welchem der Handelnde das Recht auf Ersatz von Verwendungen resp. das Recht der Wegnahme einer Einrichtung hat, so bleiben auch die hierüber geltenden Vorschriften[2] unberührt.

---

[1] Dernburg I, § 209, not. 5 u. 7.

[2] Die Vorschriften finden sich bei den betr. Rechtsinstituten dargestellt. Von allgemeiner Bedeutung sind die im Bd. I, § 40, S. 137 angeführten Sätze der §§ 257 u. 258 des G.

Besonderer Erwähnung bedarf der Fall, wenn jemand — ohne in einem besonderen Rechtsverhältnisse zu der Sache zu stehen — als Besitzer eines fremden Grundstücks oder einer fremden beweglichen Sache eine andere Sache mit dieser von ihm besessenen Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden hat und dadurch nach §§ 946 u. 947 einen Rechtsverlust erlitten hat. Diese Verbindung kann unter den Gesichtspunkt der Verwendung fallen, z. B. wenn der Besitzer eines Grundstücks gesäet, gepflanzt hat. Der Anspruch auf Ersatz der Verwendungen regelt sich nach den Bestimmungen der §§ 994—1003 des G. (vgl. unten § 29). Dem Besitzer der fremden Sache wird weiter im § 997 des G. (vgl. unten § 29) das Recht der Trennung und Aneignung unter bestimmten Voraussetzungen und unter Beobachtung der Bestimmungen des § 258 des G. (vgl. oben not. 2 auf S. 99) gewährt, wenn er mit der von ihm besessenen Sache eine andere (sei es eigene oder fremde) als wesentlichen Bestandteil jener verbunden hat, gleichgültig, ob er durch die Verbindung einen Rechtsnachteil erlitten hat oder nicht.

Das G. gewährt nun im § 951, Abs. 2 jedem, welcher durch Verbindung im Falle der §§ 946 u. 947 einen Rechtsverlust erleidet, mag er Besitzer der Sachen sein oder nicht, dasselbe Recht der Wegnahme, wie es nach Maßgabe der Bestimmungen des vorigen Absatzes der Besitzer gegenüber dem Eigentümer hat, und zwar gleichgültig, ob der Eigentümer die Verbindung als Besitzer selbst vorgenommen hat oder ein dritter, z. B. ein Rechtsvorgänger. Es hat z. B. ein dritter eine mir gehörige Sache der Sache eines anderen als wesentlichen Bestandteil einverleibt, so daß ich mein Eigentum an der Sache verloren habe. Ich kann jetzt verlangen, daß mir der Eigentümer der Hauptsache die Abtrennung und Zueignung der verbundenen Sache gestatte (rei vindicatio utilis)[1], es sei denn, daß die Abtrennung für mich keinen Wert hat, oder daß mir mindestens der Wert erstattet wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für mich haben würde (G. §§ 951, Abs. 2 u. 997).

Abgesehen von den in den voraufgehenden Absätzen er-

[1] Dernburg I, § 208, not. 8.

wähnten Fällen, gewährt das G. im § 951, Abs. 1 demjenigen, welcher durch die sub I bis III dargestellten Rechtsnormen einen Rechtsverlust erleidet, gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, einen Anspruch auf Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (vgl. Bd. I, § 96, S. 319 flg.). Der Anspruch geht nicht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes.

V. Einen besonderen Fall behandelt in dieser Lehre der § 952 des G. Darnach steht das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine dem Gläubiger zu. Das Recht eines dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein. Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.

VI. Zusätzliches zur Lehre von der Verbindung, Vermischung und Neuherstellung. Die im vorliegenden Paragraphen dargestellten juristischen Thatsachen (welche in rein zufälligen Ereignissen oder in menschlichen Handlungen bestehen können) haben die bezeichneten Wirkungen nur dann, wenn nicht kraft besonderer Vereinbarung der Parteien eine andere Wirkung eintreten soll. Eine Verbindung und Vermischung kann auf Grund eines Vertrages vorgenommen sein, dieser Vertrag kann Gesellschaftsvertrag, Auftrag oder sonst irgend ein Vertrag sein. Die Wirkungen richten sich dann lediglich nach dem Inhalte dieses Vertrages, es kann Miteigentum zu bestimmt festgesetzten Quoten, oder Alleineigentum eintreten. Eine Verbindung oder Vermischung, welche als vertragsmäßige Erfüllungshandlung erscheint, ist ein Rechtsgeschäft (Übertragung). Voraussetzungen und Wirkungen dieser Handlungen sind aus den allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte resp. den besonderen Bestimmungen des vorliegenden Rechtsgeschäfts zu entnehmen.

Dasselbe gilt von der Neuherstellung. Wer in Grundlage einer vertragsmäßigen Pflicht für einen anderen, z. B. infolge eines Werkvertrages, eine neue Sache herstellt, erwirbt nicht das Eigentum. Die Neuherstellung ist in diesem Falle Vertragserfüllungshandlung, also ein Rechtsgeschäft, auf welches die Bestimmungen über Rechtsgeschäfte, insbesondere die Vorschriften über Stellvertretung Anwendung finden. Mißbraucht ein Stell-

vertreter das Vertrauen, stellt er für sich die Sache her, so erwirbt er freilich Eigentum, hat sich aber der Untreue schuldig gemacht. Eignet er sich die für einen anderen hergestellte Sache an, so macht er sich der Unterschlagung resp. Untreue schuldig.

§ 25.

Die Übertragung.

I. E. §§ 874—876, 878. — G. §§ 929—931, 936.

Wenn Eigentum durch Rechtsgeschäft übertragen werden soll, so bedarf es dazu außer der Einigung der Parteien der Übergabe der Sache an den Erwerber. Auch das G. kennt ebensowenig wie das Gemeine Recht ein nacktes Eigentumsübertragungsgeschäft. Die Voraussetzungen und Wirkungen dieses Geschäfts sind folgende:

I. Die Voraussetzungen für den Erwerb des Eigentums an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft sind

1. die Einigung der Parteien,
2. die Legitimation des Veräußerers,
3. die Übergabe der Sache an den Erwerber.

ad 1. Die Einigung der Parteien ist auch hier, wie bei der Auflassung eines Grundstücks ein abstraktes Geschäft. Es kommt deshalb auch hier nicht auf die Wirksamkeit des materiellen Rechtsgeschäftes (z. B. des Kaufes) an. Ist dagegen die Einigung selbst unwirksam, so geht auch Eigentum nicht über. Ob die Einigung wirksam ist, hängt lediglich davon ab, ob die allgemeinen Voraussetzungen für den Abschluß eines Rechtsgeschäftes vorliegen.

ad 2. Zur Eigentumsübertragung ist regelmäßig nur der Eigentümer resp. derjenige, welcher kraft eines Rechtsverhältnisses (z. B. Pfandrecht) oder kraft gesetzlicher Bestimmung (z. B. der Ehemann, der Konkursverwalter) befugt ist, über das Vermögen eines anderen zu verfügen, legitimiert.

Unter bestimmten Voraussetzungen erwirbt der gutgläubige Erwerber auch vom Nichteigentümer Eigentum. Darüber wird im § 26 besonders gesprochen werden.

ad 3. Die Übergabe ist ein zum Rechtsgeschäfte der Übertragung gehörender Rechtsakt, unterliegt also in der Beurteilung

seiner Wirksamkeit den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte.

Es ist zu unterscheiden, ob der Veräußerer im Besitze der veräußerten Sache ist, ob der Erwerber die Sache im Zeitpunkte der Veräußerung schon besitzt, oder ob ein dritter die veräußerte Sache besitzt.

a) Ist der Veräußerer im Besitze der Sache, so muß er die Sache dem Erwerber übergeben (G. § 929, Satz 1).

Die Übergabe kann in diesem Falle dadurch ersetzt werden, daß zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, kraft dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, constitutum possessorium im Sinne des G.[1] (G. § 930).

b) Ist ein dritter im Besitze der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt (G. § 931).

c) Ist der Erwerber zur Zeit der Veräußerung schon im Besitze der Sache, so genügt für den Eigentumsübergang die Einigung der Parteien (G. § 929, Satz 2).

II. Liegen die Voraussetzungen sub I vor, so wird der Erwerber Eigentümer der veräußerten Sache. Ist diese Sache mit dem Rechte eines dritten belastet, so erlischt dieses Recht mit dem Zeitpunkte der Erwerbung des Eigentums. Es tritt jedoch diese stärkere Wirkung (Erlöschen der Rechte dritter an der Sache) nach dem Vorbilde für den Erwerb des Eigentums des gutgläubigen Erwerbers[2] vom Nichteigentümer nur ein, wenn

a) im Falle des § 929, Satz 2 (oben I, 3, c) der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte,

b) im Falle des constitutum possessorium G. § 930 (I, 3, a, Abs. 2) der Erwerber nachträglich vom Veräußerer den Besitz erlangt.

c) in dem Falle, daß die im Besitze eines dritten befindliche Sache nach G. § 931 (I, 3, b) durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert wird, und die Sache nicht im mittel-

---

[1] Vgl. oben § 3, S. 17.

[2] Vgl. die Erörterungen im § 26 sub I, 3. Die dort hervorgehobenen Gesichtspunkte treffen auch hier zu.

baren Besitze des Veräußerers steht, der Erwerber die Sache auf Grund der Veräußerung wirklich erlangt.

Liegen Voraussetzungen für den Eigentumserwerb und die Voraussetzungen in den sub a—c bezielten Fällen vor, so erlöschen die Rechte dritter an der veräußerten Sache, es sei denn, daß der Erwerber zur Zeit, wo er das Eigentum erworben hat, resp. in den Fällen sub b und c zu den dort angeführten maßgebenden Zeitpunkten nicht im guten Glauben in Ansehung dieser Rechte ist (G. § 936, Abs. 1 und 2).

Wird die Sache durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der sich im Besitze eines dritten befindlichen Sache nach § 931 des G. (oben c) veräußert, so erlischt das Recht des dritten dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht, wenn der dritte Berechtigte selbst der Besitzer ist (G. § 936, Abs. 3).

§ 26.

Der Erwerb in gutem Glauben.

I. E. §§ 877—880. — G. §§ 932—936.

Von der regelmäßigen Voraussetzung, daß es für den Eintritt der Wirkungen des Eigentumübertragungsgeschäftes erforderlich ist, daß der Veräußerer Eigentümer der veräußerten Sache sein muß, weicht das G. mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs insofern ab, als es sich darum handelt, dem redlichen Erwerber Schutz zu gewähren. Das G. folgt hierbei der Auffassung des deutschen Rechts, wie solche namentlich im Art. 306 des H.=G.=B. zur Geltung gekommen ist.

I. Die Voraussetzungen dieses Erwerbs sind:

1. Die Einigung des Veräußerers mit dem Erwerber über den Übergang des Eigentums.

2. Der gute Glaube des Erwerbers. Derselbe ist ausgeschlossen (G. § 932, Abs. 2), wenn dem Erwerber bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Wie sich aus der Fassung des G. (§ 932) ergiebt, hat nicht der Erwerber das Vorhandensein des guten Glaubens, sondern der Eigentümer den Mangel desselben zu beweisen.

3. Bezüglich der Frage, ob thatsächliche Übergabe des Besitzes erforderlich ist oder nicht, und zu welcher Zeit der gute

Glaube beim Erwerber vorhanden sein muß, gestalten sich die Voraussetzungen des Schutzes je nach der Art, wie sich die Veräußerung vollzieht, verschieden:

a) Erfolgt die Veräußerung durch Übergabe der Sache (§ 929 Satz 1 und oben § 25 I, 3 a, Abs. 1), so genügt es zum Eigentumserwerbe, wenn der Erwerber zur Zeit der Übergabe im guten Glauben ist (G. § 932, Abs. 1, Satz 1).

b) Ist der Erwerber schon im Besitze der veräußerten Sache (G. § 929, Satz 2, oben § 25 I, 3 c), so wird weiter vorausgesetzt, daß der Erwerber den Besitz vom Veräußerer, z. B. als dessen Mieter erlangt hatte. Ist dies der Fall, so muß der gute Glaube zu der Zeit, zu welcher die Einigung zu stande kommt, beim Erwerber vorhanden sein (G. § 932, Abs. 1).

c) Vereinbart der im Besitze der Sache befindliche Veräußerer mit dem Erwerber ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen dieser den mittelbaren Besitz erlangt (constitutum possessorium vgl. G. § 930 und oben § 25 I, 3 a, Abs. 2), so bleibt dem Erwerber, entsprechend dem Vorbilde des H.-G.-B.[1], zunächst der Schutz des gutgläubigen Erwerbers im Hinblicke darauf versagt, daß eine solche Veräußerung sich der Wahrnehmung dritter völlig entzieht. Wird aber nachträglich dem Erwerber die Sache vom Veräußerer übergeben, so erlangt jener das Eigentum, wenn er zur Zeit der Übergabe in gutem Glauben ist (G. § 933).

d) Wird eine im Besitze eines dritten befindliche Sache gemäß § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache (vgl. oben § 25 I, 3 b) veräußert, so unterscheidet das G., ob der Veräußerer im Verhältnisse zu dem dritten Besitzer mittelbarer Besitzer ist oder nicht. Im ersteren Falle erscheint der gute Glaube des Erwerbers ebenso berechtigt, wie wenn der Veräußerer unmittelbarer Besitzer wäre. Der Erwerber wird in diesem Falle Eigentümer, wenn er zur Zeit der Abtretung des Anspruchs in gutem Glauben ist. Ist dagegen der Veräußerer im Verhältnisse zu dem dritten nicht mittelbarer Besitzer, so gewährt die bloße Abtretung des Anspruchs keine

---

[1] Vgl. Gareis, d. deutsche Handelsrecht, § 52, not. 4a und die dort cit.

ausreichende Grundlage für das Vertrauen des Erwerbers, da Zweifel beim Erwerber obwalten müssen, ob der dritte Besitzer nicht besser berechtigt ist als der Veräußerer. Erst wenn der Erwerber von dem dritten Besitzer den Besitz erlangt, erscheint das Vertrauen des Erwerbers zu der Rechtsstellung des Veräußerers begründet. Der Erwerber wird in diesem Falle also Eigentümer, wenn er den Besitz von dem dritten erlangt und zu dieser Zeit in gutem Glauben ist (G. § 934).

4. Auch wenn die Voraussetzungen sub 1—3 vorliegen, tritt der Schutz des gutgläubigen Erwerbers nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. War der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer, so gilt das Gleiche, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war (G. § 935, Abs. 1). Das G. steht damit auf dem auch vom H.=G.=B. (Art. 306, Abs. 4) eingenommenen Standpunkte, daß es nur dann, wenn ein anderer durch den Willen des Eigentümers selbst in die Lage versetzt ist, dritten gegenüber über eine Sache zu verfügen, gerechtfertigt ist, den Eigentümer gegenüber dem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer solchen Verfügung tragen zu lassen.

Aus Gründen der Verkehrssicherheit geht allerdings das G. über diese Schranke hinweg, soweit es sich um Geld, Inhaberpapiere oder um Sachen handelt, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden, indem es in diesen Fällen den gutgläubigen Erwerber auch dann schützt, wenn diese Gegenstände dem Eigentümer ohne sein Zuthun abhanden gekommen sind (G. § 935, Abs. 2).

II. Falls die Voraussetzungen sub I vorliegen, erhält der Erwerber nicht nur das Eigentum, sondern es erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte dritter, wenn der Erwerber in der für den Erwerb des Eigentums maßgebenden Zeit (vgl. I, 3) in Ansehung dieser Rechte in gutem Glauben (vgl. I, 2) war.

Es ist auch hier[1] für diese stärkere Wirkung vorausgesetzt:

a) daß im Falle des § 929, Satz 2 (oben I, 3 b) der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte (G. § 936, Abs. 1 und 2),

---

[1] Vgl. oben § 25 sub II.

b) daß im Falle des constitutum possessorium (G. § 930 und oben I, 3 c) der Erwerber nachträglich vom Veräußerer den Besitz der Sache erlangt und zu dieser Zeit in Ansehung des Rechtes des dritten in gutem Glauben ist (G. § 936, Abs. 1 und 2),

c) daß, wenn die im Besitze eines dritten befindliche Sache nach G. § 931 (oben I, 3 d) veräußert wird, und die Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers steht, der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt und zu dieser Zeit in Ansehung des Rechtes eines dritten in gutem Glauben ist (G. § 936, Abs. 1 u. 2).

Wird die Sache durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der sich im Besitze eines dritten befindlichen Sache (G. § 931) veräußert, so erlischt das Recht des dritten dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht, wenn der Berechtigte der dritte Besitzer selbst ist (G. § 936, Abs. 3).

§ 27.

Die Ersitzung.

I. E. §§ 881—897. — G. §§ 937—945.

Die Ersitzung beweglicher Sachen hat im G. nach der Annahme des Systems des Erwerbs in gutem Glauben nur noch geringe Bedeutung. Ihre Hauptbedeutung liegt auf dem Gebiete der Ausnahmebestimmungen, welche den Eigentumserwerb des gutgläubigen Erwerbers ausschließen (vergl. oben § 26 sub I, 4).

I. Die Voraussetzungen der Ersitzung sind ununterbrochener Eigenbesitz einer beweglichen Sache während der Ersitzungszeit. Die Ersitzung wird jedoch ausgeschlossen dadurch, daß der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist (vgl. hierüber oben § 26, I, 2) oder später erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht, d. h. positive Kenntnis davon erhält (G. § 937). Eine auf grober Nachlässigkeit beruhende Unkenntnis reicht zur mala fides superveniens nicht aus.

Der Nachweis eines Erwerbstitels ist nicht erforderlich.

Die Ersitzungszeit beträgt zehn Jahre. Hat jemand am Anfang und am Ende eines Zeitraums eine Sache im

Eigenbesitze gehabt, so wird vermutet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden hat (G. § 938).

Dem Besitzer, welcher durch Rechtsnachfolge den Besitz von einem anderen erhalten hat, kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit zu gute, ebenso dem Erben die zu Gunsten des Erblassers verstrichene Ersitzungszeit (accessio temporis). Der Lauf der Ersitzungszeit wird gehemmt, solange die Verjährung des Eigentumsanspruches gehemmt ist (vgl. Bd. I, S. 121, G. §§ 203, 204), auch finden die besonderen Bestimmungen des G. über die Hinausschiebung des Zeitpunktes der Vollendung der Verjährung eines Anspruches gegen Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige und eines Anspruches, welcher zu einem Nachlasse gehört oder gegen einen Nachlaß gerichtet ist (G. §§ 206, 207), hier entsprechende Anwendung (G. § 939).

Wenn die Ersitzungszeit gehemmt wird, so beginnt die Ersitzung nicht, die bereits begonnene ruht, die Ersitzungszeit verlängert sich also um die betreffende Zeit.

Die Ersitzung wird unterbrochen

a) dadurch, daß der Ersitzende nachträglich erfährt, daß ihm das Eigentum nicht zusteht (mala fides superveniens);

b) durch Verlust des Eigenbesitzes. Die Unterbrechung gilt jedoch als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat (G. § 940);

c) durch gerichtliche Geltendmachung des Eigentumsanspruches gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer, jedoch nur zu Gunsten desjenigen, welcher die gerichtliche Geltendmachung herbeiführt (G. § 941).

Die gerichtliche Geltendmachung kann durch Erhebung der Klage, Widerklage vor einem ordentlichen Gerichte, Schiedsgerichte, besonderen Gerichte, Verwaltungsgerichte oder Verwaltungsbehörde, durch Streitverkündung oder durch Vornahme einer Vollstreckungshandlung resp. durch die Stellung eines Antrags auf Zwangsvollstreckung bei einem Gerichte oder einer anderen Behörde erfolgen (G. §§ 941, 209, 220).

Die Unterbrechung erfolgt auch durch ein nach Maßgabe

des § 210 des G. gestelltes Gesuch unter den dortigen Voraussetzungen, oder wenn ein Schiedsvertrag zwischen den Beteiligten vorliegt, nach Maßgabe der Bestimmungen des § 220, Abs. 2 (G. § 941).

Auch finden die Bestimmungen der §§ 212 und 216, nach welchen im Falle der Zurücknahme der gerichtlichen Schritte die Unterbrechung als nicht erfolgt gilt, hier entsprechende Anwendung (G. § 941).

Die Dauer der Unterbrechung bestimmt sich nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 211 und 219 des G. (G. § 941).

Die Wirkung der Unterbrechung besteht darin, daß die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt, und eine neue Ersitzung erst nach Beendigung der Unterbrechung beginnen kann (G. § 942).

II. Die Wirkung der Ersitzung. Liegen die Voraussetzungen sub I vor, so verschafft die Ersitzung dem Erwerber das Eigentum an der Sache. Mit dem Erwerbe des Eigentums erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte dritter, es sei denn, daß der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben ist oder ihr Bestehen später erfährt. Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des dritten ununterbrochen verstrichen sein. Die Vorschriften sub I über Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung finden auch in dieser Beziehung Anwendung (G. § 945).

III. Übergangsbestimmung. Ist zur Zeit des Inkrafttretens des G. die Ersitzung des Eigentums oder Nießbrauchs an einer beweglichen Sache noch nicht vollendet, so finden die Vorschriften des G. auch auf diese Ersitzung entsprechende Anwendung. Der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des G. nach den bisherigen Gesetzen.

Ist die Ersitzungszeit nach dem G. kürzer als nach den bisherigen Gesetzen, so wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des G. an gerechnet. Läuft aber in solchem Falle die längere Frist des früheren Rechts vor der Frist des G. ab, so ist die Ersitzung mit dem Ablaufe jener vollendet (E.-G. Art. 185 und Art. 169).

Vierter Titel.

Ansprüche aus dem Eigentum.

I. E. §§ 929—945. — G. §§ 985—1007.

§ 28.

Die Eigentumsansprüche im allgemeinen.

Die Eigentumsansprüche sind verschieden je nach der Art und Weise, in welcher das Eigentumsrecht verletzt oder gefährdet wird.

Das Eigentum kann der Grund einer Feststellungsklage nach § 231 C.=P.=O. oder einer Widerspruchsklage nach § 690 C.=P.=O. sein; Inhalt und Umfang solcher Klagrechte bestimmen sich lediglich nach prozeßrechtlichen, nicht nach materiellrechtlichen Grundsätzen, das Eigentum findet in diesen Klagen einen indirekten Schutz.

Weiteren indirekten Schutz findet das Eigentum in den vom G. aufgestellten Grundsätzen über die Herausgabe dessen, was jemand auf Grund einer ungerechtfertigten Bereicherung erlangt hat (G. §§ 812—822, Bd. I, § 96, S. 319 flgg.), sowie in den Vorschriften des G. über die Verpflichtung zum Ersatze des durch eine unerlaubte Handlung verursachten Schadens (G. §§ 823—853, Bd. I, §§ 97—101, S. 326 flgg.).

An dieser Stelle haben wir es jedoch nur mit denjenigen Ansprüchen, welche das materielle Recht dem Eigentümer direkt und unmittelbar zum Schutze seines Rechtes gewährt, zu thun. Diese Ansprüche müssen sich zunächst in ihrem Inhalte und Umfange aus denjenigen Rechtssätzen ergeben, welche die Befugnisse des Eigentümers normieren. Aus dem Satze (G. § 903), daß der Eigentümer einer Sache mit derselben, soweit nicht das Gesetz oder Rechte dritter entgegenstehen, nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, folgt ohne weiteres, daß der Eigentümer gegen jeden, welcher ihn in dieser seiner Rechtsposition hindert, einen Anspruch auf Beseitigung hat. Darnach würden spezielle Grundsätze über die Ausgestaltung der Eigentumsansprüche überflüssig sein. Das G. hat jedoch die

Eigentumsansprüche im Anschlusse an das Gemeine Recht besonders ausgestaltet. Und dies deshalb mit Recht, weil es die Aufgabe des G. war, in dem wichtigsten Konflikte, nämlich demjenigen zwischen dem nichtbesitzenden Eigentümer der Sache und dem nicht zum Besitze berechtigten Besitzer der Sache, die Schutzinteressen gegenseitig abzuwägen; denn, wie bereits oben im § 2 dargelegt ist, genießt auch der Besitzer — auch wenn er auf Grund eines Rechtes nicht zum Besitze berechtigt ist — eine Rechtsposition, welche er verteidigen darf und in deren Erhaltung und Wiedererlangung er geschützt wird. Das G. hat deshalb in der Verfolgbarkeit des Eigentums gegen den Besitzer gewisse Grenzen und Schranken zu bestimmen, damit die Rechtsstellung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer nicht vollständig illusorisch wird.

Die Ansprüche, welche das G. dem Eigentümer verleiht, sind dreierlei Art, nämlich ein vindikatorischer, ein negatorischer und ein exhibitorischer Anspruch.

1. Der vindikatotische Anspruch ist der Anspruch des nichtbesitzenden Eigentümers gegen den Besitzer der Sache auf Herausgabe der Sache. Hier ist der Konflikt zwischen Eigentum und Besitz zu lösen. Die darüber geltenden Rechtssätze werden im nächsten Paragraphen besonders dargestellt werden.

2. Den negatorischen Anspruch hat der Eigentümer (G. § 1004), wenn das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, gegen den Störer auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist[1]. Die Beweislast trifft den Störer.

Dieser negatorische Anspruch setzt eine wirkliche thatsächliche Beeinträchtigung voraus, infolge deren der Störer thatsächlich auf die Sache einwirkt, oder infolge deren der Eigentümer gehindert ist, seinerseits nach Belieben mit der Sache zu verfahren. Die Klage ist schon begründet, wenn objektiv eine solche Störung vorliegt. Eine subjektive Willensrichtung insbesondere

---

[1] Vgl. z. B. oben § 15, S. 64 flgg.

ein schuldvolles Verhalten des Störers ist nicht vorausgesetzt, ebensowenig, daß die Störung, z. B. ein immissum oder projectum, vom Störer hergestellt ist, es genügt vielmehr, wenn der Beklagte Eigentümer der Sache ist, mit welcher die störende Anlage verbunden ist, denn dann stört er den Kläger in dessen Recht.

Das Gemeine Recht gewährte die Klage auch dann, wenn ein Recht an der Sache im Grundbuche eingetragen ist, dessen Rechtsbeständigkeit Kläger nicht anerkennt und dessen Löschung er fordert[1]. Für diesen Fall gewährt das G. den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs (vgl. oben § 11, S. 53 flg. G. §§ 894—899), dieser Fall scheidet also hier aus.

Der negatorische Anspruch geht nur auf Beseitigung der Störung, event. Unterlassung fernerer Beeinträchtigung, nicht auf Schadensersatz, wie nach Gemeinem Rechte[2]. Ob der Störer dem Eigentümer zum Schadensersatze verpflichtet ist, entscheidet sich darnach, ob in der Störung eine unerlaubte Handlung liegt. Der Umfang der Schadensersatzverbindlichkeit bestimmt sich in solchem Falle nach den Regeln der §§ 823—853 (Bd. I, § 97 flg.). Hat der Beklagte durch die Störung oder Beeinträchtigung eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangt, so hat er das Erlangte nach den Grundsätzen der §§ 812—822 (Bd. I, § 96) herauszugeben.

Die Kosten der Beseitigung der Störung hat der Störer zu tragen, gleichgültig, ob er die störende Anlage hergerichtet hat oder nicht; denn diese Kostenlast ist eine unabweisbare Folge der Beseitigungspflicht, welche das G. dem Beklagten im § 1004 auferlegt.

Wenn der Störer in Ausübung des Rechtes eines dritten gehandelt hat, so finden die Vorschriften des § 73 der C.-P.-O. über die laudatio auctoris entsprechende Anwendung[3].

3. Der exhibitorische Anspruch ist ganz nach dem Vorbilde des dem Besitzer gewährten exhibitorischen Anspruchs (G. § 867 und oben § 4, S. 24 sub 5) gestaltet. Den Anspruch hat der Eigentümer einer Sache, wenn sich die Sache auf einem

---

[1] Dernburg I, § 256, Abs. 2 a. E.
[2] Dernburg a. a. O. sub 3, not. 12.
[3] Vgl. § 73a des rev. Entw. der C.-P.-O.

Grundstücke, welches ein anderer als der Eigentümer der Sache besitzt, befindet, gegen diesen Besitzer dahin, daß er ihm die Aufsuchung und die Wegschaffung der Sache gestatte, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen ist. Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen und kann, wenn solche Entstehung zu besorgen ist, die Gestattung bis zur Sicherheitsleistung verweigern, es sei denn, daß mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (G. §§ 1005 u. 867).

§ 29.

Der Anspruch auf Herausgabe der Sache.

I. E. §§ 929—942. G. §§ 985—1003.

Das G. stellt im § 985 den Grundsatz auf, daß der Eigentümer vom Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen kann. Zur Begründung dieses Anspruchs muß der Kläger beweisen, daß er das Eigentum erworben hat; der beklagte Besitzer muß alsdann zur Abwehr des Anspruchs darthun, daß das Eigentum des Klägers erloschen ist. Vermöge des Grundbuchsystems werden sich die Eigentumsverhältnisse an einem Grundstücke leicht erweisen lassen. Anders bei beweglichen Sachen. Legt man dem beklagten Besitzer einer beweglichen Sache den Beweis auf, daß er das Eigentum erworben habe, das Recht des Klägers also erloschen sei, so setzt man ihn der Gefahr aus, die Sache einem früheren Eigentümer herausgeben zu müssen, wenn ihm solch schwieriger Beweis nicht gelingt. Das G. stellt deshalb zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache die Vermutung auf, daß der Besitzer Eigentümer der Sache sei. Diese Vermutung greift nicht Platz gegenüber einem früherem Besitzer, dem die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder um Inhaberpapiere handelt (G. § 1006, Abs. 1).

Hat der frühere Besitzer als Kläger die für den gegenwärtigen Besitzer streitende Vermuthung durch Gegenbeweis widerlegt oder durch den Nachweis beseitigt, daß ihm die Sache gestohlen, verloren oder abhanden gekommen ist, so wird

zu seinen Gunsten vermutet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigentümer gewesen sei (G. § 1006, Abs. 2).

Falls an der Sache ein mittelbarer Besitz bestanden hat oder besteht, so gilt die Eigentumsvermutung zu Gunsten des mittelbaren Besitzers (G. § 1006, Abs. 3).

Das G. steht somit hinsichtlich der Vindikation der beweglichen Sachen auf dem Standpunkte des code civil art. 2279 »en fait de meubles la possession vaut titre« und des deutschen Rechts »Hand muß Hand wahren«[1].

Diese Vermutungen zu Gunsten des gegenwärtigen resp. früheren Besitzers haben, wie sich aus der allgemeinen Fassung des G. § 1006 ergiebt, nicht nur für die Vindikation der beweglichen Sachen Bedeutung, vielmehr kommen sie auch dem Besitzer in der Geltendmachung persönlicher Ansprüche auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung oder auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen zu gute.

Der Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache gegen den Besitzer wird, wenn er auch an sich begründet ist, doch ausgeschlossen, wenn der Besitzer oder der mittelbare Besitzer, von dem der Besitzer sein Recht ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Gleichgültig ist dabei, ob diese Berechtigung aus einem Rechte an der besessenen Sache folgt oder dem Eigentümer gegenüber kraft eines persönlichen Schuldverhältnisses besteht. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigentümer gegenüber zur Überlassung des Besitzes an den Besitzer (z. B. als Unterpächter) nicht befugt, so kann der Eigentümer verlangen, daß der Besitzer die Sache an den mittelbaren Besitzer herausgiebt, oder, wenn dieser den Besitz nicht übernehmen kann oder will, die Herausgabe der Sache an sich selbst verlangen.

Ist eine Sache nach § 931 des G. durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden, so kann der Besitzer dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.

---

[1] Vgl. Roth, deutsches Privatrecht III, § 262, not. 1—4.

Im übrigen gestalten sich die Pflicht des Besitzers zur Herausgabe und seine Rechte gegenüber dem Eigentümer nach folgenden Grundsätzen:

1. Verpflichtet zur Herausgabe ist derjenige Besitzer der Sache, welcher die facultas restituendi hat, d. i. der wirkliche Besitzer, nicht der mittelbare Besitzer. Besitzt der Beklagte für den mittelbaren Besitzer, so bestimmt sich sein Recht zur nominatio auctoris nach dem § 73 der C.-P.-O.

Hat jemand als Vormund resp. als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person den Besitz für den Vertretenen auf Grund eines Rechtsgeschäfts erworben, so ist nicht der Vertreter, sondern der Vertretene der Besitzer (vgl. oben § 2, S. 13), die Klage muß also gegen den Vertretenen gerichtet werden.

Läßt sich der Beklagte als Besitzer auf den Prozeß ein[1], ohne Besitzer zu sein, so treffen ihn die prozeßrechtlichen Folgen eines Geständnisses resp. Anerkenntnisses und damit möglicherweise seine Verurteilung, als wenn er Besitzer wäre.

Hat sich der Besitzer vor der Rechtshängigkeit des Besitzes entäußert, so ist zu unterscheiden, ob er gutgläubiger oder bösgläubiger Besitzer war.

War der Besitzer im guten Glauben, so hört seine Haftung als Besitzer auf, möglicherweise tritt an die Stelle die persönliche Verpflichtung auf Herausgabe einer durch die Veräußerung erlangten ungerechtfertigten Bereicherung (vgl. G. § 816).

War der Besitzer nicht im guten Glauben, so läßt das Gemeine Recht die Vindikationsbefugnis dann fortbestehen, wenn der Besitzer dolo desiit possidere[2]. Der Veräußerer haftete als fictus possessor in vollem Umfange neben dem verus possessor. Diese Haftung kennt das G. nicht, wohl aber ist der bösgläubige Besitzer dem Eigentümer schadensersatzpflichtig, wenn er infolge Verschuldens an der Herausgabe der Sache verhindert ist (vgl. darüber unten sub 2b).

---

[1] „liti se obtulit“. Dernburg I, § 225 sub 2 b.
[2] Vgl. Dernburg a. a. O. 2a.

Selbstverständlich ist, daß, wenn in der Verfügung über die Sache eine unerlaubte Handlung (z. B. Sachbeschädigung, Unterschlagung) liegt, oder wenn der Besitzer durch die Verfügung eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangt hat, er zum Schadensersatz resp. zur Herausgabe verpflichtet ist.

Was von der Entäußerung gilt, findet entsprechende Anwendung, wenn der Besitzer in anderer Weise über die Sache verfügt und sich dadurch die Herausgabe ganz oder teilweise unmöglich macht.

Entäußert sich der Besitzer der Sache nach der Rechtshängigkeit, so kommen die Paragraphen 236 und 238 C.-P.-O. zur Anwendung.

2. Der Besitzer haftet dem Eigentümer in diesem Anspruche auf Herausgabe in gewissem Umfange für Nutzungen und Schäden. Ist der Besitzer dem Eigentümer zur Herausgabe verpflichtet, so ist der Besitz gegenüber dem Eigentume, als dem Rechte zum Besitze, Unrecht. Der Besitzer hat die Folgen dieses Unrechtes zu tragen, wobei jedoch zwischen dem gutgläubigen und dem bösgläubigen Besitzer, sowie zwischen der Haftung nach der Rechtshängigkeit und vor der Rechtshängigkeit der Sache unterschieden wird.

a) Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit haftet jeder Besitzer dem Eigentümer

α) für Nutzungen[1], welche er von jetzt an zieht, und welche er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen konnte, in der Weise, daß er die ersteren herauszugeben hat, die anderen zu ersetzen hat, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt (G. § 987);

β) für den Schaden, der dem Eigentümer dadurch entsteht, daß infolge Verschuldens des Besitzers die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann (G. § 989), z. B. weil der Besitzer sie veräußert hat.

Diese Verpflichtungen des Besitzers rechtfertigen sich dadurch, daß jeder Besitzer, auch der Besitzer im guten Glauben mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausgangs des Rechts-

---

[1] Vgl. Bd. I, § 14, S. 64, G. § 100.

streites rechnen muß und sich deshalb gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache zu betrachten hat.

b) War der Besitzer beim Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben[1], so haftet er nach den Grundsätzen sub a schon von Zeit des Erwerbs an, und, wenn er nach dem Erwerbe erfährt, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, von der Erlangung der Kenntnis an. Kommt der Besitzer in Verzug, so bleibt die dadurch entstehende erhöhte Haftung[2] davon unberührt, es haftet also im letzteren Falle der Besitzer auch für den Zufall, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Herausgabe eingetreten sein würde (G. § 990).

Aus diesen Bestimmungen erhellt, daß das G. dem Besitzer, welcher beim Erwerb der Sache nicht in gutem Glauben ist oder später erfährt, daß er nicht zum Besitze berechtigt ist, von diesem Zeitpunkte an die persönliche Verpflichtung zur Herausgabe gegenüber dem Eigentümer auferlegt, und zwar nicht nur dem Eigentümer, welcher es zur Zeit des Eintritts des bösen Glaubens ist, sondern auch jedem späteren gegenüber. Es handelt sich also in dem Falle, wenn der Besitzer sich die Herausgabe der Sache durch schuldvolles Verhalten unmöglich gemacht hat, nicht mehr um die dingliche Klage auf Herausgabe, sondern um eine persönliche Eigentumsschutzklage.

Die Verpflichtung des Besitzers, welcher nicht im guten Glauben ist, auf Schadensersatz ist jedoch keine selbständige Verpflichtung aus einer unerlaubten Handlung: denn der Besitz einer fremden Sache mit dem Bewußtsein, daß man das Recht zum Besitze nicht hat, ist für sich allein noch keine unerlaubte Handlung, sondern es handelt sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis zur Herausgabe der Sache, für dessen Erfüllung der Besitzer als Schuldner dem jeweiligen Eigentümer als Gläubiger nach allgemeinen Regeln haftet. Mehrere in der Zeitfolge auf einander folgende bösgläubige Besitzer haften nicht für einander, sondern es haftet jeder selbständig nach Maßgabe seines Verschuldens neben dem andern.

Eine Haftung des bösgläubigen Besitzers nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung tritt

---

[1] Vgl. G. § 932, Abs. 2 und oben § 26, S. 104.

[2] Vgl. G. §§ 286 flg., Bd. I. § 48, S. 156 flg.

nach dem G. (§ 992) nur unter besonderen Umständen ein, nämlich wenn sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat.

c) Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so hat dies auf seine Verpflichtung zum Schadensersatze nach Maßgabe der Bestimmungen sub a, β und b keinen Einfluß. Ist der Besitzer im Falle der Verschlechterung, des Untergehens der Sache, oder weil die Sache aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann, dem mittelbaren Besitzer verantwortlich, so hat er dem Eigentümer gegenüber, welcher durch das Verhalten des Besitzers in Nachteil gekommen ist, den seit dem Erwerb der Sache entstandenen Schaden auch dann zu vertreten, wenn er bei diesem Erwerbe im guten Glauben war.

Anders verhält es sich mit dem Anspruche auf Ersatz der Nutzungen für den Fall, daß der mittelbare Besitzer in gutem Glauben, der Besitzer selbst aber nicht in gutem Glauben ist. Die durch die Redlichkeit des mittelbaren Besitzers begründete Rechtsposition hinsichtlich des Erwerbs der Früchte und des Behaltens der Nutzungen kommt dem Besitzer zu gute, auch dann, wenn er den Mangel des Rechts desjenigen, von dem er sein Recht ableitet, kennt. Das G. bestimmt deshalb, daß die Vorschriften sub a, α und b über Ersatz der Nutzungen nur dann zur Anwendung kommen, wenn die Voraussetzungen des § 990 (böser Glaube vgl. oben sub b) auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen, oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit (in Folge der nominatio auctoris) eingetreten ist (G. § 991).

d) Der gutgläubige Besitzer ist regelmäßig nicht verpflichtet, die vor der Rechtshängigkeit erlangten Nutzungen dem Eigentümer herauszugeben. Hat ein solcher Besitzer jedoch die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechtes, welches ihm in Wirklichkeit nicht zusteht, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigentümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung persönlich verpflichtet (G. § 988).

e) Liegen die Voraussetzungen sub a—d nicht vor, so

findet eine Ersatzpflicht des Besitzers bezüglich derjenigen Früchte, welche als nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind, nicht statt, ebensowenig haftet er für Nutzungen und Schadensersatz. Hat er jedoch an Erträgen mehr gezogen, als bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung zu erzielen ist, so haftet er für diesen Mehrbetrag dem Eigentümer nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (G. § 993, Abs. 1).

f) Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des § 101 des G. über die Verteilung der Früchte Anwendung (vgl. Bd. I, § 14, S. 65).

3. Der Besitzer hat gegenüber dem Eigentümer der Sache unter gewissen Voraussetzungen den Anspruch auf Ersatz der Verwendungen. Auch hier ist die Rechtsstellung des redlichen Besitzers von derjenigen des unredlichen Besitzers verschieden. Auch ist zu unterscheiden zwischen notwendigen und anderen Verwendungen.

Notwendig sind diejenigen Verwendungen, welche der Erhaltung der Sache dienen[1], und im Sinne des G. (§ 995) auch diejenigen Verwendungen, welche der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht.

Die Voraussetzungen, unter welchen der Besitzer den Ersatz von Verwendungen begehren (a) und die Mittel, durch welche er solchen Ersatz erreichen kann (b), sind nach der Art der Verwendung, nach der Zeit, zu welcher sie gemacht sind, und der Redlichkeit resp. Unredlichkeit des Besitzers verschieden.

a) Der redliche Besitzer kann für notwendige Verwendungen, welche er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht hat, vom Eigentümer regelmäßig im vollen Umfange Ersatz verlangen (G. § 994). Was andere als notwendige Verwendungen, welche vor der Rechtshängigkeit gemacht sind, betrifft, so gewährt das G. (§ 996) einen Ersatzanspruch insoweit, als der Wert der Sache zu der Zeit, zu welcher der Eigentümer sie wiedererlangt, durch solche Verwendung jetzt noch erhöht ist.

Dem unredlichen Besitzer, welchem nach dem Eintritte

---

[1] Dernburg I, § 227, 2a.

der Rechtshängigkeit der redliche Besitzer gleichsteht, wird dagegen lediglich für die von ihm gemachten notwendigen Aufwendungen ein Ersatzanspruch gewährt und für diese auch nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (G. § 994, Abs. 2). Er kann daher Ersatz für eine notwendige Verwendung nur dann fordern, wenn sie dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers entsprochen hat oder von diesem genehmigt wird, andernfalls ist der Eigentümer nur verpflichtet, dasjenige, was er infolge der Verwendung erlangt hat, dem Besitzer nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben (G. §§ 683, 684; Bd. I, § 82 sub II, a und b, S. 278 flg.).

Für die Erstattungspflicht des Eigentümers ist es gleichgültig, ob die Verwendungen vor oder nach der Zeit, zu welcher er das Eigentum erworben hat, gemacht sind (G. §§ 999, Abs. 2).

Sind die Voraussetzungen vorhanden, unter welchen der Besitzer von dem Vorbesitzer das Eigentum erworben haben würde, wenn dieser selbst Eigentümer gewesen wäre, so erscheint es gerechtfertigt, daß wenigstens der Ersatzanspruch des Vorbesitzers auf den Besitzer übergeht. Das G. gewährt deshalb dem Besitzer das Recht, nicht nur für die von ihm selbst gemachten Verwendungen Ersatz zu verlangen, sondern auch für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, und zwar in demselben Umfange, in welchem der Vorbesitzer Ersatz fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte (G. § 999, Abs. 1).

Nutzungen, welche der Besitzer während der Besitzzeit gezogen hat und ihm nach Vorschrift des G. verbleiben, mindern den Ersatzanspruch des Besitzers, als ihm einmal die gewöhnlichen Erhaltungskosten für diese Zeit nicht zu ersetzen sind (G. § 994, Abs. 1, Satz 2), und sodann, wenn die notwendigen Verwendungen in den zur Bestreitung der Lasten der Sache gemachten Aufwendungen bestehen, der Besitzer für diese Zeit nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten beanspruchen kann, die als auf den Stammwert der

Sache gelegt[1] anzusehen sind. Hat der Besitzer Lasten bestritten, zu deren Deckung die Nutzungen, insbesondere die Früchte verwendet zu werden pflegen, so kann er den Ersatz für die Zeit, für welche ihm die Früchte verbleiben, nicht begehren (G. § 995, Satz 2).

Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandteil verbunden, so kann er sie unter Beobachtung der Vorschriften des § 258 des G. (Bd. I, S. 137 sub b) abtrennen und sich aneignen, es sei denn, daß die Verbindung zu den gewöhnlichen Erhaltungskosten gehört und in einer Zeit gemacht ist, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, oder daß die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat, oder daß ihm wenigstens der Wert ersetzt wird, den der Bestandteil nach der Abtrennung für ihn haben würde (G. § 997).

Besonders gestaltet sich das Recht des Besitzers eines herauszugebenden landwirtschaftlichen Grundstückes. Der Eigentümer hat die auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor dem Ende des Wirtschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendeten Kosten insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert dieser Früchte nicht übersteigen (G. § 998).

b) Das G. gewährt dem Besitzer zur Erreichung des Ersatzes der Verwendungen folgende Mittel.

α) Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klage auf Herausgabe der Sache, es sei denn, daß der Besitzer die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat (G. § 1000).

β) Entgegen den Vorschriften des Gemeinen Rechts[2] kann der Besitzer den Eigentümer selbständig auf Ersatz der Verwendungen in Anspruch nehmen; jedoch nur dann, wenn der Eigentümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendung genehmigt. Im ersteren Falle besteht diese Verpflichtung des Eigentümers jedoch nur

---

[1] Z. B. Abfindungen des Anerben an die Geschwister aus dem Erbgute, außerordentliche Kriegskontribution.

[2] Dernburg I, § 227 letzter Abs.

dann unbedingt, wenn der Eigentümer die ihm vom Besitzer unter Vorbehalt des Ersatzanspruches angebotene Sache angenommen hat; denn das G. erblickt in diesem Verhalten eine Genehmigung der Verwendungen.

Hat der Eigentümer weder auf diese Weise noch sonst die Verwendungen genehmigt, hat vielmehr der Besitzer die Sache ohne solchen Vorbehalt herausgegeben oder der Eigentümer die Sache auf andere Weise wiedererlangt, so kann der Eigentümer sich von dem Ersatzanspruche durch Rückgabe der Sache befreien (G. § 1001).

Im Interesse des Eigentümers wird ferner dem Besitzer, für den Fall, daß er die Sache herausgegeben hat, die Geltendmachung des Ersatzanspruches nur während einer kurzen Ausschlußfrist (von einem Monate bei beweglichen Sachen, von sechs Monaten bei Grundstücken) gestattet, sofern nicht der Eigentümer durch Annahme der unter Vorbehalt angebotenen Sache oder anderweit die Verwendungen genehmigt hat. Auf diese Ausschlußfristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 u. 207 des G. (Bd. I, S. 121) Anwendung (G. § 1002).

γ) Wenn der Eigentümer die Sache nicht zurückbegehrt, auch die Verwendung nicht genehmigt, so kann der Besitzer den Eigentümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrages auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendung genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist gewährt das G. dem Besitzer das Recht auf Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf resp. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Bestreitet der Eigentümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so hat der Besitzer dieses Recht erst, wenn über den Anspruch rechtskräftig entschieden ist, und der Besitzer den Eigentümer sodann erfolglos zur Erklärung aufgefordert hat.

Das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt ist (G. § 1003).

§ 30.

Der Anspruch aus früherem Besitz.

Das G. gewährt im § 1007 im Anschluß an die Vorschriften des preußischen Rechts (A.-L.-R. I, 7 §§ 161 flgg., I 15 § 34) und des Französischen Rechts (code civ. art. 2279, Abs. 2) dem früheren Besitzer einer beweglichen Sache die Möglichkeit, sein Eigentum oder sein sonstiges Recht zum Besitze unter Umständen lediglich auf Grund seines früheren Besitzes gegen den jetzigen Besitzer zu verfolgen. Diese Erleichterung in der Rechtsverfolgung genießt der frühere Besitzer ohne Unterschied, ob er Eigenbesitzer war oder als Mieter, Finder u. s. w. besessen hat. Der Anspruch findet statt

1. wenn der gegenwärtige Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht im guten Glauben war,

2. wenn die Sache dem früheren Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. In diesem Falle richtet sich der Anspruch auch gegen den gutgläubigen Erwerber, es sei denn, daß dieser Eigentümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war, er also älteren Besitz hatte. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Anspruch aus dem früheren Besitze ist in jedem Falle ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war, oder wenn er den Besitz aufgegeben hat. Die Beweislast trifft den jetzigen Besitzer. Im übrigen finden auf den Anspruch des früheren Besitzers bezüglich der dem gegenwärtigen Besitzer zustehenden Einwendungen, seiner Haftung für Nutzungen und Schäden, sowie seiner Rechte wegen Verwendungen die Vorschriften des Gesetzes über den Anspruch des Eigentümers auf Herausgabe der Sache, wie sie im vorigen Paragraphen dargestellt sind, entsprechende Anwendung (G. § 1007).

Fünfter Titel.

Miteigentum.

I. E. §§ 946—951. G. 1008—1011.

§ 31.

Unter Miteigentum versteht das G. das mehreren nach Bruchteilen zustehende Eigentum an einer Sache. Das Miteigentum erzeugt das Rechtsverhältnis der Gemeinschaft unter den Miteigentümern. Über dieses Rechtsverhältnis gelten zunächst alle Bestimmungen, welche im 15. Titel des 2. Buches (vgl. Bd. I, § 87, S. 296 flgg. und G. §§ 741—758) aufgestellt sind, soweit nicht die folgenden besonderen Bestimmungen Abweichungen ergeben.

1. Die im Miteigentum stehende Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigentümers belastet werden.

Ein im Miteigentume stehendes Grundstück kann zu Gunsten eines Eigentümers eines anderen Grundstücks auch dann belastet werden, wenn der Eigentümer des berechtigten Grundstücks gleichzeitig Miteigentümer des zu belastenden Grundstücks ist und umgekehrt (G. § 1009).

2. Wie bereits in Bd. I, § 87 sub 3 resp. 7 dargelegt ist, können die Miteigentümer die Verwaltung und Benutzung der gemeinschaftlichen Sache durch Vereinbarung regeln, sowie das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausschließen oder dafür eine Kündigungsfrist vereinbaren, und wirken solche Vereinbarungen für und gegen die Rechtsnachfolger der Miteigentümer. Diese letztere Bestimmung gilt jedoch beim Miteigentum an Grundstücken, soweit es sich um die Wirkung gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers handelt, nur dann, wenn sie als Belastung des Anteils im Grundbuch eingetragen ist (G. § 1010, Abs. 1).

3. Die nach den Bestimmungen der §§ 755 u. 756 des G. (Bd. I, § 87 sub 5) einem Miteigentümer gegen den anderen zustehenden Ansprüche, welche gegen den Sondernach-

folger insoweit übergehen, als der Berechtigte vor Auflösung der Gemeinschaft die Berichtigung dieser Ansprüche aus dem gemeinschaftlichen Gegenstande begehren kann, haben solche passive Wirkung beim Miteigentum an einem Grundstücke nur dann, wenn die Ansprüche des Miteigentümers im Grundbuche eingetragen sind (G. § 1010, Abs. 2).

4. Die Eigentumsansprüche kann jeder Miteigentümer gegenüber dem dritten in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in der Weise, daß er nur die Herausgabe an alle Miteigentümer event. Hinterlegung oder Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer fordern kann (G. §§ 1011 und 432, Abs. 1).

5. Auf ein zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehendes Miteigentum finden von dieser Zeit an die Vorschriften des G. Anwendung (E.-G. Art. 173).

6. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche für den Fall, daß jedem der Miteigentümer eines mit einem Gebäude versehenen Grundstücks die ausschließliche Benutzung eines Teils des Gebäudes eingeräumt ist, das Gemeinschaftsverhältnis näher bestimmen, die Anwendung der §§ 749 bis 751 des G.[1] ausschließen und für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Miteigentümers dem Konkursverwalter das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, versagen (E.-G. Art. 131).

---

[1] Vgl. Bd. I, § 87 sub 6 und 7, S. 298.

Vierter Abschnitt.

Erbbaurecht.

I. E. §§ 961—965 — G. §§ 1012—1017.

§ 32.

Das Erbbaurecht ist das veräußerliche und vererbliche Recht, auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks ein Bauwerk zu haben.

Das G. hat bezüglich dieses Rechts die Gestaltung der gemeinrechtlichen superficies angenommen.

Das römische Recht stellt den Grundsatz auf »superficies solo cedit«, d. h. das was auf einem Grundstücke erbaut oder hervorgewachsen ist, ist Bestandteil des Grundstücks geworden und steht somit kraft rechtlicher Notwendigkeit im Eigentume des Grundeigentümers. Ein besonderes Recht an dieser superficies kann deshalb nach römischem Recht nicht Eigentum (Stückeigentum) sein, sondern ist als beschränktes Recht am Grundstücke aufzufassen. Dieses Recht an dem Grundstücke besteht seinem Inhalte nach in dem Rechte, auf dem Grundstücke ein Gebäude (Gebäudeteil, Stockwerk, Keller) zu haben[1].

Anders das französische Recht. Es kennt ein Sondereigentum an einem auf einem fremden Grundstücke stehenden Gebäude (code civil art. 552, 553, 664); ein ähnliches Gebilde ist das Stockwerkseigentum des württembergischen Rechts.

Das preußische Recht (A. L.-R. I, 22 Abschn. VII) hat die gemeinrechtliche Auffassung angenommen.

Ebenso das G., es kennt kein Sondereigentum an Gebäuden oder an Stockwerken[2], hat vielmehr das Sonderrecht, welches das Gebäude als solches ergreift, als Recht an dem Grundstücke nach Art der römischrechtlichen superficies ausgestaltet, jedoch mit dem wesentlichen Unterschied, daß die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Teil eines Gebäudes,

[1] Dernburg I. § 259. not. 1.

[2] Vgl. übrigens E.-G. Art. 181 und Art. 182 oben § 15 S. 72 flg.

insbesondere ein Stockwerk, unzulässig ist (G. § 1014) sowie mit der Erweiterung, daß dieses Recht auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstücks (Hof, Garten) erstreckt werden kann, wenn das mit Vorteil für die Benutzung des Bauwerks verbunden ist (G. § 1013).

Ein Bodenzins, solarium ist für das Erbbaurecht nicht erforderlich.

Das Erbbaurecht kann auf Zeit, unter einer Resolutivbedingung oder unbeschränkt bestellt werden, aber nur zu Gunsten einer Person, nicht zu Gunsten eines Grundstücks in der Weise, daß der jedesmalige Eigentümer der Berechtigte sein würde.

Das G. stellt weder den Inhalt des Erbbaurechts besonders fest, noch kennt es gesetzliche Verpflichtungen zwischen dem Eigentümer und dem Erbbauberechtigten.

Der Untergang des Bauwerks hat auf den Bestand des Rechtes keinen Einfluß, es verbleibt dem Berechtigten vielmehr das Recht der Wiederherstellung (G. § 1016).

Das Erbbaurecht ist ein beschränktes Recht an einem Grundstücke, daraus folgt zunächst, daß die allgemeinen Vorschriften über die Rechte an Grundstücken (vgl. zweiter Abschnitt dieses Buches) auf dieses Recht Anwendung finden. Die darnach zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 873 des G. erforderliche Einigung des Eigentümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden (G. § 1015).

Im übrigen gelten für den Erwerb und Untergang dieses Rechts durch Rechtsgeschäft, Verjährung (vgl. G. § 901) die oben §§ 9—13 dargestellten Grundsätze, jedoch bestimmt das G., daß die für den Erwerb des Eigentums getroffenen besonderen Bestimmungen (vgl. oben §§ 16—18) auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung finden. (G. § 1017 Abs. 2).

Dem Erbbauberechtigten stehen zum Schutze seines Rechts dieselben Ansprüche zu, welche das G. dem Grundstückseigentümer verleiht (vgl. G. § 1017 Abs. 2, oben §§ 28 und 29).

Es ist schon oben § 1 a. E. darauf hingewiesen, daß das G. einen erheblichen Unterschied zwischen den Rechtsverhältnissen an Grundstücken und denjenigen an beweglichen Sachen macht, und daß sich dieser Unterschied auf dem ganzen Rechtsgebiete, nicht nur im Sachenrechte geltend macht.

Das Erbbaurecht ist freilich ein beschränktes Recht an einem Grundstücke, das G. stellt jedoch in Ansehung dieses Rechts den Grundsatz auf, daß für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden (G. § 1017, Abs. 1).

Damit ist zunächst ausgesprochen, daß diejenigen Bestimmungen der Grundbuchordnung, welche für die Grundstücke im allgemeinen gelten, auch auf dieses Recht Anwendung finden. Das Erbbaurecht erhält also im Grundbuche neben dem Grundstücke ein besonderes Blatt, es kann wie ein Grundstück belastet werden, die Belastungen finden also ihre Stelle auf diesem besonderen Blatte.

Es liegt darin aber weiter, daß, wenn das Gesetz für die Veräußerung, Belastung der Grundstücke besondere Formen erfordert oder beschränkende Vorschriften trifft, diese auch Anwendung finden, wenn der Gegenstand des Rechtsgeschäfts nicht das Grundstück selbst, sondern das Erbbaurecht an demselben ist. Solche Bestimmungen hat das G., z. B. bezüglich der Miete eines Grundstücks (Bd. I § 73 S. 237 flgg.), bezüglich der Verfügungen des Ehemannes über das Gesamtgut (G. § 1444). Andere Gesetze, z. B. die Konkursordnung, die Zwangsvollstreckungsordnung enthalten gleichfalls Spezialbestimmungen für Grundstücke. Auch für das Landesrecht, z. B. das Lehnrecht, das Fideikommißrecht kann diese Bestimmung Bedeutung haben.

Anmerkung: Das Erbbaurecht, die superficies des römischen Rechts, rechnete die gemeinrechtliche Wissenschaft zu dem sog. dominium utile, Nutzeigentum. Dazu gehörten weiter die Emphyteuse, das Lehnrecht, die deutschrechtlichen Erbpacht- und Erbzinsrechte. Das G. hat von diesen Rechtsgebilden nur das Erbbaurecht geregelt.

Das E.-G. hat nun zunächst im art. 63 einen Vorbehalt für das landesrechtliche Erbpachtrecht, das Büdnerrecht und Häuslerrecht, bestimmt jedoch, daß auch auf diese Rechte die Bestimmungen des § 1017 [1] des G. entsprechende Anwendung finden.

Gleiche Bestimmung enthält das E.-G. art. 68 bezüglich der Belastung eines Grundstücks mit dem vererblichen und veräußerlichen Rechte zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals.

---

[1] G. § 1017 lautet: Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften.

Die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

Auch ist hier auf die schon oben § 1 a. E. erläuterte allgemeine Bestimmung des art. 196 des E.=G. zu verweisen.

Von dem Inkrafttreten des G. an gelten für ein Erbbaurecht die Vorschriften des § 1017 des G. Im übrigen bleiben für ein solches, zu dieser Zeit bereits bestehendes Recht, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Wirkungen hinsichtlich des Inhalts und Ranges bestehen (E.=G. art. 184).

Fünfter Abschnitt.

Dienstbarkeiten.

Erster Titel.

Grunddienstbarkeiten.

I. E. §§ 966—979. — G. §§ 1018—1029.

§ 33.

Die allgemeinen Grundsätze.

Die Grunddienstbarkeit gewährt dem Eigentümer eines Grundstücks bezüglich eines anderen Grundstücks bestimmte einzelne Befugnisse. Man pflegt jenes Grundstück das herrschende und dieses Grundstück das dienende, belastete zu nennen, und es erscheint gerechtfertigt, diese Ausdrücke beizubehalten, obgleich das G. den ersteren vermeidet.

Subjekt der Grunddienstbarkeit ist nicht das herrschende Grundstück, sondern der jeweilige Eigentümer oder Nutzeigentümer [1] desselben.

Gegenstand der Grunddienstbarkeit ist ein Grundstück oder ein Recht, für welches die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten [2].

---

[1] Vgl. folg. Note.

[2] Vgl. G. § 1017 und oben Anmerkung zu § 32.

Der Inhalt des Rechts kann dreifacher Art sein, nämlich der Berechtigte darf den Gegenstand des Rechts in einzelnen Beziehungen benutzen, oder es dürfen auf dem belasteten Grundstücke gegen den Willen des Berechtigten gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden, oder die Ausübung eines Rechtes, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstücke gegenüber dem anderen Grundstücke ergiebt, ist zu Gunsten des Berechtigten ausgeschlossen. Damit ergiebt sich von selbst, daß eine Grunddienstbarkeit wesentlich nicht darin bestehet, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks zu einer Leistung verpflichtet ist. Die Grunddienstbarkeiten enthalten keine Verpflichtung des Eigentümers, sondern eine Belastung des Grundstücks, welche allerdings eine Beschränkung des Eigentümers in der Ausübung seines Rechts regelmäßig zur Folge hat, ohne damit das Eigentum an sich in seinem Begriffe und Wesen zu berühren.

Die Grunddienstbarkeiten entsprechen einem wirtschaftlichen Bedürfnisse, das Institut derselben enthält eine Konzession gegenüber dem starren Institute des Eigentums, als vollkommener Herrschaft über das Grundstück. Eine richtige wirtschaftliche Ausnutzung des Grund und Bodens ist nur möglich durch die Ausgestaltung dieser Rechte; die reichlich fließenden Ertragsquellen des einen Gutes sind dem Eigentümer vielleicht nutzlos, während sie dem Nachbarn, welcher auf seinem Gute Mangel daran hat, von großem Nutzen sind. Ein nur für die Zeit und die Person berechnetes persönliches Schuldverhältnis genügt hier nicht, es bedarf der Ausgestaltung sachenrechtlicher Verhältnisse, welche auf die Dauer berechnet und von dem persönlichen Besitzwechsel unabhängig sind. Das gilt sowohl für die aktive als die passive Seite dieser Rechte.

Andererseits bleibt die Institution des Eigentums durch die Zulassung dieser Rechte unberührt; denn die Grunddienstbarkeit entzieht dem Eigentume als solchem nichts. Die Auffassung, daß die Dienstbarkeit einen abgelösten Eigentumbestandteil enthalte, ist nicht richtig[1]. Das Eigentum im Verhältnisse zu den Dienstbarkeiten ist nicht zu vergleichen mit einer aus verschiedenen Bestandteilen zusammengefügten Sache, etwa

---

[1] Dernburg I, § 237, not. 1.

einem Bouquet schöner Blumen. Löst man das Band und verteilt die einzelnen Blumen, so bleibt in der Hand des Eigentümers nichts zurück. Das Eigentum ist vielmehr zu vergleichen einem massiven elastischen Körper, die Last auf demselben nimmt dem Volumen nichts, sie hindert nur die freie Expansion in der bestimmten Richtung.

Wenn die Institution der Grunddienstbarkeiten einem wirtschaftlichen Bedürfnisse entspricht, so ist es die Aufgabe des objektiven Rechts, diese Institution so zu gestalten, daß die dem wirtschaftlichen Bedürfnisse entsprechenden Grenzen zwischen dem Eigentume und der Dienstbarkeit richtig gezogen werden. Das objektive Recht kann hier der Privatwillkür nicht freien Spielraum lassen. Aus dieser rechtspolitischen Aufgabe erklärt sich der im § 1019 des G. zum Ausdrucke gebrachte Rechtssatz, daß die Grunddienstbarkeit nur in einer Belastung bestehen kann, die für die Benutzung des herrschenden Grundstücks Vorteil bietet. Über dieses Maß hinaus kann die Grunddienstbarkeit nicht erstreckt werden (Prinzip der Utilität[1]).

Das G. stellt ein Legalschuldverhältnis zwischen dem Eigentümer des herrschenden und dem Eigentümer des belasteten Grundstücks auf, kraft dessen beide gegen einander gewisse gesetzliche Pflichten haben, deren Erfüllung der Berechtigte event. im Rechtswege beanspruchen kann.

1. Der Eigentümer des herrschenden Grundstücks ist verpflichtet, das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen (G. § 1020). Es ist also hier die Ausübung des Rechts durch den Berechtigten noch weiter beschränkt als in der allgemeinen Bestimmung des § 226 des G. (vgl. Bd. I, S. 125).

2. Die Dienstbarkeit kann häufig nur mittelst einer Anlage auf dem belasteten Grundstücke ausgeübt werden. Für diesen Fall trifft das G. folgende Bestimmungen über die Unterhaltungspflicht der Anlage.

a) Hält der Eigentümer des herrschenden Grundstücks diese Anlage auf dem belasteten Grundstück, so hat er sie im ordnungsmäßigen Zustande zu erhalten, soweit das Interesse

---

[1] Dernburg I, § 240 sub 1.

des Eigentümers des belasteten Grundstückes es erfordert (G. § 1020, Satz 2).

b) Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten[1], so hat der Eigentümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert (G. § 1022).

c) Die Beteiligten können die Unterhaltungspflicht abweichend von den Bestimmungen sub a und b regeln, insbesondere kann bestimmt werden, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks sie auch in anderen Fällen als dem sub b bezeichneten im gleichen Umfange wie dort trägt (G. § 1021, Satz 1). Steht dem Eigentümer des belasteten Grundstücks das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann auch bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu erhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigentümers des belasteten Grundstücks erforderlich ist (G. § 1021, Satz 2).

d) Auf die nach Maßgabe der Bestimmungen sub b und c geregelten Unterhaltungspflichten finden die Bestimmungen über Reallasten (vgl. G. § 1108) entsprechende Anwendung (G. § 1021, Abs. 2 und 1022, Satz 2[2]). Der Vorbehalt der Art. 113 bis 115 zu Gunsten des Landesrechts gilt für diese Reallasten nicht (E.-G. Art. 116).

3. Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit (z. B. einer Wegegerechtigkeit) auf einen Teil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigentümer desselben die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat der Eigentümer des belasteten Grundstücks zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Teil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist. Das Recht auf Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden (G. § 1023).

---

[1] Das Sonderrecht für die servitus oneris ferendi im römischen Rechte (Dernburg I, § 244, not. 7) ist hier verallgemeinert.

[2] Vgl. hierzu E.-G. Art. 116.

Das G. unterscheidet weder Prädialrusticalservituten und Prädialurbanalservituten[1], nicht servitutes continuae und discontinuae[2], noch stellt es Normativbestimmungen für den Inhalt bestimmter Dienstbarkeiten, z. B. Wegegerechtigkeiten auf, überläßt vielmehr alles dies den willkürlichen Bestimmungen der Beteiligten resp. dem Landesrecht[3]. Dagegen kann man nach der Definition im § 1018 des G. zwischen affirmativen und negativen Dienstbarkeiten unterscheiden. Erstere sind diejenigen, nach welchen der Berechtigte das belastete Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, letztere gewähren ein bloßes Verbietungs- oder Verhinderungsrecht.

Die Dienstbarkeiten ergreifen, wie bereits dargelegt ist, nicht das Eigentumsrecht, sondern die Sache, das Grundstück; sie stehen dem Eigentümer des Grundstücks als solchem zu, darin liegt, daß sie unteilbare Rechte sind, d. h. sie können weder einem Miteigentümer für seinen Anteil am Rechte zustehen, noch kann das Miteigentum an einem Grundstücke belastet sein. Eine Belastung des Grundstücks durch einen einzelnen Miteigentümer würde nur persönliche Wirkung haben, nicht eine Grunddienstbarkeit erzeugen können, da der Miteigentümer für sich allein nicht über das Grundstück verfügen kann (vgl. Bd. I, § 87 sub 4, G. § 747). Ebenso ist es, wenn umgekehrt ein Miteigentümer sich für das Grundstück eine Dienstbarkeit bestellen läßt. Auch dieser Akt hat keine sachenrechtliche Wirkung.

Wenn das herrschende Grundstück geteilt wird, so besteht die Dienstbarkeit für die einzelnen Teile fort, die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Teile zum Vorteile, so erlischt sie für die übrigen Teile (G. § 1025).

Wird das belastete Grundstück geteilt, so werden, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt ist, die Teile, welche außerhalb

---

[1] Dernburg I, § 239 sub 1.
[2] Dernburg daselbst sub 3.
[3] Vgl. E.-G. Art. 115 letzter Satz.

des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei (G. § 1026).

Der Rang verschiedener Grunddienstbarkeiten an demselben Grundstücke unter sich resp. im Verhältnisse zu anderen an demselben Grundstücke bestehenden Rechten regelt sich nach den bereits oben § 8 dargestellten allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrechte an dem Grundstück dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen (G. § 1024).

Grunddienstbarkeiten, mit denen ein Grundstück zur Zeit des Inkrafttretens des G. belastet ist, bleiben mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen. Von dem Inkrafttreten des G. an gelten jedoch für dieselben die Vorschriften der §§ 1020—1028 des G. (E.-G. Art. 184).

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen Grunddienstbarkeiten untersagen oder beschränken (E.-G. Art. 115), sowie die landesgesetzlichen Vorschriften über die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung bestehender Dienstbarkeiten (E.-G. Art. 113).

§ 34.

Entstehung und Untergang der Grunddienstbarkeiten.

I. Für die Begründung und Aufhebung einer Grunddienstbarkeit ist zunächst von Wichtigkeit, ob das belastete Grundstück im Grundbuche eingetragen ist oder nicht und nach den Vorschriften der Grundbuchordnung auch nicht eingetragen zu werden braucht. Liegt der letztere Fall vor, so bleiben nach Art. 128 des E.-G. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung und Aufhebung der Dienstbarkeiten an solchen Grundstücken bestehen.

II. Abgesehen von dieser Ausnahmebestimmung und den besonderen der Landesgesetzgebung vorbehaltenen, im Art. 113 des E.-G. erwähnten Fällen gelten die allgemeinen Grundsätze für den Erwerb und den Untergang der dinglichen Rechte auch für den Erwerb und den Untergang der Grunddienstbarkeiten.

Was zunächst die Entstehung der Grunddienstbarkeiten anbetrifft, so ist auch für diese trotz der lebhaften Gegenvorstellung der Kritik das Grundbuchsystem zur Anwendung gekommen.

Für die Entstehung der Grunddienstbarkeit durch Rechtsgeschäft besteht Eintragung, es gelten hier die allgemeinen Vorschriften für die Begründung der Sachenrechte durch Rechtsgeschäft (G. § 873)[1].

Auch durch Ersitzung können Dienstbarkeiten nur dann entstehen, wenn dieselben eingetragen sind und die Voraussetzungen des § 900 Abs. 1 des G.[2] vorliegen (vgl. G. § 900 Abs. 2 und § 1029).

III. Für die Aufhebung der Grunddienstbarkeit gelten ebenfalls die allgemeinen Vorschriften der §§ 875[3] und 901[4] des G.

Einen Untergang der Grunddienstbarkeiten durch Nichtgebrauch kennt das G. nicht. Einen besonderen Fall behandelt der § 1028 des G. Wenn auf dem belasteten Grundstücke sich eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden ist, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht. Das durch die Eintragung begründete Publicitätsprincip (G. § 892) findet insoweit keine Anwendung.

IV. Übergangsbestimmungen. Bezüglich bereits bestehender Grunddienstbarkeiten s. Art. 187 und 189[5] des E.-G. Nach Art. 187 sind die zur Zeit des Inkrafttretens des G.

---

[1] Vgl. oben § 7 I, 2a. S. 35.
[2] Vgl. oben § 13 sub I, 2 S. 57 flg.
[3] Vgl. oben § 7 I, 2c. S. 37.
[4] Vgl. oben § 13 II, 3 S. 59.
[5] Vgl. oben § 5 S. 29.

bestehenden Grunddienstbarkeiten dem Eintragungszwange nicht schlechthin unterworfen, vielmehr bedarf eine Grunddienstbarkeit, welche zu der Zeit besteht, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht der Eintragung. Es kann jedoch die Eintragung auf Antrag erfolgen, und kann durch Landesgesetz bestimmt werden, daß die Eintragung erfolgen muß. Diese Bestimmung kann allgemein oder für einzelne Grundbuchbezirke erlassen werden.

§ 35.

Schutz der Grunddienstbarkeiten.

Das G. gewährt bezüglich der Grunddienstbarkeiten Rechtsschutz und Besitzschutz.

1. Wird der Berechtigte (der Eigentümer des herrschenden Grundstücks) in seinem Rechte beeinträchtigt, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Berechtigte auf Unterlassung klagen. (G. §§ 1027 und 1004). Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte (z. B. gegenüber einem besser Berechtigten) zur Duldung verpflichtet ist.

2. Der Besitzschutz steht dem Besitzer des herrschenden Grundstücks dann zu, wenn er in der Ausübung einer für den Eigentümer eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört wird, falls die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung ausgeübt worden ist. Es finden die Grundsätze des Sachbesitzschutzrechts entsprechende Anwendung. (Vgl. oben § 4 und G. § 1029). Die Beschränkung des Besitzschutzes auf eingetragene Dienstbarkeiten entspricht dem vom G. auch für Grunddienstbarkeiten angenommenen System der Grundbucheinrichtung.

Die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitz einer Grunddienstbarkeit finden nach Art. 191 des E.-G. auch nach dem Inkrafttreten des G. Anwendung, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist.

Von dieser Zeit an finden zum Schutze der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, die obigen

für den Besitzschutz geltenden Vorschriften des G. entsprechende Anwendung, solange Dienstbarkeiten dieser Art nach Art. 128 des E.=G. (oben § 34 sub I) oder Art. 187 des E.=G. (oben § 35 sub IV) zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht der Eintragung bedürfen. Das Gleiche gilt für Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Dienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist.

Zweiter Titel.

Nießbrauch.

I. E. §§ 980—1043. — G. §§ 1030—1089.

§ 36.

Allgemeine Vorschriften.

Das Nießbrauchsrecht[1] gehört zu den persönlichen Dienstbarkeiten. Das G. kennt neben dem Nießbrauche die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Die letzteren können nur an Grundstücken bestehen. Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, welche im dritten Titel dieses Abschnitts behandelt werden, sind also sachenrechtliche Institute, auf welche die allgemeinen Vorschriften über die Rechte an Grundstücken Anwendung finden.

Der Nießbrauch ist ein über das Gebiet der Sachenrechte hinausreichendes Rechtsinstitut, indem nach dem G. auch andere Gegenstände als körperliche Sachen, z. B. Forderungen, Gegenstand des Nießbrauchsrechts sein können[2].

Der Nießbrauch besteht in dem Rechte, die Nutzungen einer Sache zu ziehen, sei es im vollen Um=

---

[1] Allgemeine gleichmäßige Grundsätze für Prädial= und Personalservituten, wie das Gemeine Recht solche aufstellt, kennt das G. nicht.

[2] Dernburg I. § 249 „Uneigentlicher Nießbrauch“.

fange oder unter Ausschluß einzelner Nutzungen (G. § 1030). Ein Recht auf einzelne bestimmte Nutzungen ist kein Nießbrauch, sondern eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Das Nießbrauchsrecht ist ein höchst persönliches, unvererbliches und unveräußerliches Recht. Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Berechtigten; steht er einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser (G. § 1061). Der Nießbrauch kann nicht übertragen werden, wohl aber kann die Ausübung des Nießbrauchs einem anderen überlassen werden (G. § 1059). Durch die Überlassung entsteht kein neues absolutes Recht für den anderen, sondern nur ein persönliches Schuldverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem anderen.

Gegenstand des Nießbrauchs kann nicht nur eine Sache sondern auch ein Recht sein (G. §§ 1030 und 1068). Wird ein Nießbrauch an dem Vermögen einer Person bestellt, so ist Gegenstand des Nießbrauchs nicht das Vermögen als Ganzes, sondern die einzelnen zu dem belasteten Vermögen gehörigen Gegenstände (G. § 1085).

§ 37.

Der Nießbrauch an Sachen.

I. E. §§ 980—1020 — G. §§ 1030—1067.

Über den Nießbrauch an Sachen stellt das G. folgende Grundsätze auf.

I. Gegenstand des Nießbrauchs können alle körperlichen Sachen, bewegliche oder unbewegliche, auch verbrauchbare, sein, und zwar nicht nur die ganze Sache, sondern auch ein Anteil an der Sache[1].

Ist ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs, so erlangt der Berechtigte mit dem Nießbrauche an dem Grundstücke auch den Nießbrauch an den zur Zeit des Erwerbs vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Besteller gehören, wenn der Besteller und der Erwerber darüber einig sind, daß sich die Bestellung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, was im Zweifel anzunehmen ist. Erlangt der Erwerber auf Grund

[1] Vgl. unten sub II, 5.

der Bestellung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Besteller nicht gehören, so finden die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen (G. §§ 932—936 und oben § 26 S. 104 flg.) entsprechende Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend (G. § 1031).

Das Recht des Nießbrauchs erstreckt sich nicht auf den Anteil des Eigentümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird (G. § 1040).

II. Die Rechte des Nießbrauchers an der Sache.

1. Der Nießbraucher kann die Nutzungen der Sachen in vollem Umfange ziehen, soweit er nicht bei der Bestellung des Nießbrauchs durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt ist. Zu den Nutzungen gehören die Früchte der Sache und die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache gewährt (G. § 100). Früchte sind die aus der Sache unmittelbar gewonnenen Erträge (G. § 99 Abs. 1 und 2 fructus naturales) und die Erträge, welche eine Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (G. § 99 Abs. 3 fructus civiles). Der Nießbraucher erwirbt das Eigentum an den natürlichen Früchten mit der Trennung (G. § 854) und zwar, unbeschadet seiner Verhaftung für Verschuldung und seiner Erstattungspflicht (G. § 1039 und unten sub III, 3, b.), auch an solchen Früchten, welche er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider oder welche er deshalb im Übermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist (Windbrüche).

Unzweifelhaft steht dem Nießbraucher das Recht zu, die Sache zu verpachten oder zu vermieten, und zwar mit gewisser Wirksamkeit gegen den Eigentümer im Falle der Beendigung des Nießbrauchs (vgl. unten sub III, 3, a), wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist. Miet- und Pachtverträge über ein dem Nießbrauche unterstelltes Grundstück, welche zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs vom Besteller abgeschlossen sind, gehen nach der Regel »Kauf bricht nicht Miete« (vgl. G. §§ 571 flgg. und Bd. I. § 73 sub b S. 239 flgg.) auf den Nießbraucher über, wenn das Grundstück dem Mieter oder Pächter schon überlassen war (vgl. G. § 577).

Mit der Begründung des Nießbrauchsrechts geht das Recht zur Erhebung der fällig werdenden Miet- und Pachtzinsen auf

den Nießbraucher über, ohne daß es einer Abtretung der Forderungen bedarf (G. § 571).

Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigentümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirtschaftlichen Behandlung durch einen Wirtschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Änderung der Umstände ein, so kann jeder Teil eine entsprechende Änderung des Wirtschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder zur Hälfte zu tragen. Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtete Anlage (z. B. eine Ziegelei) Gegenstand des Nießbrauchs ist (G. § 1038).

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Aufbesserung oder Erneuerung der Sache selbst vorzunehmen und zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung auch Bestandteile des Grundstücks zu verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören (G. § 1043). Ist z. B. ein Gebäude abgebrannt oder eingestürzt, so kann er dasselbe wieder aufbauen und dazu die Holzbestände aus dem zum Grundstück gehörigen Wald verwenden.

Ist ein Grundstück mit Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung verfügen (G. § 1048 Abs. 1).

2. Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt und zwar ausschließlich auch gegenüber dem Eigentümer (G. § 1036 Abs. 1).

3. Das Recht des Nießbrauchs erstreckt sich nicht auf die Substanz der Sache, soweit nicht die Bestandteile der Sache zu den Früchten gehören. Der Nießbraucher ist deshalb nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern. Vorhandene Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandteilen darf der Nießbraucher eines Grundstücks ausbeuten, neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandteilen darf er errichten, sofern nicht die wirtschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird (G. § 1037).

4. Weiter gehende Rechte hat der Nießbraucher, wenn

verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs sind, er wird in diesem Falle mit dem Erwerbe des Nießbrauchs Eigentümer der Sachen (G. § 1067).

5. Besonderes Recht gilt für den Fall, wenn der Nießbrauch nur an einem Anteil an einer Sache besteht. Es sind hier zwei Fälle von einander zu unterscheiden. Entweder besteht der Nießbrauch an dem Anteile eines Miteigentümers, oder es beschränkt sich der Nießbrauch auf einen quoten Anteil des Alleineigentümers. Für den ersteren Fall tritt nach § 1066 des G. eine Rechtsgemeinschaft zwischen dem Nießbraucher und dem anderen Miteigentümer ein, in welcher der Nießbraucher die Rechte ausübt, welche sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer (vgl. oben § 31 S. 124 flg.) in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigentümer und dem Nießbraucher verlangt werden. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten.

Für den zweiten Fall, wenn sich das Recht des Nießbrauchs auf einen Anteil an der im Alleineigentum stehenden Sache beschränkt, verbleiben dem Alleineigentümer an dem freien Anteil alle Eigentumsbefugnisse, insbesondere also auch die sub 1—3 bezielten Rechte. Es besteht also zwischen beiden — Eigentümer und Nießbraucher — auch in diesem Falle eine Rechtsgemeinschaft, auf welche die allgemeinen Grundsätze der Gemeinschaft nach Bruchteilen (vgl. § 37) Anwendung finden, soweit nicht die über den Nießbrauch geltenden Grundsätze dem entgegenstehen.

III. Die Rechte des Eigentümers und die Pflichten des Nießbrauchers. Soweit das Recht des Nießbrauchers nicht entgegensteht, verbleiben dem Eigentümer alle aus dem Eigentum fließenden Befugnisse über sein Recht und die Substanz seiner Sache; insbesondere gebührt dem Eigentümer der Anteil an dem in seiner Sache entdeckten Schatze frei vom Nießbrauche. Der Eigentümer genießt auch gegenüber dem Nießbraucher wie gegenüber jedem dritten den ihm vom G. verliehenen Schutz, wenn der Nießbraucher die ihm zustehenden Befugnisse überschreitet. Das G. stellt jedoch über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher besondere Regeln auf. Die

Summe dieser Regeln bilden ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen beiden, auf welches die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse (vgl. Bd. I §§ 39—63) Anwendung finden, soweit sich nicht aus der folgenden Darstellung etwas anderes ergiebt.

Die sich aus diesem Schuldverhältnisse ergebenden Pflichten des Nießbrauchers resp. Befugnisse des Eigentümers sind die folgenden:

1. Während bestehenden Nießbrauchs hat der Nießbraucher folgende Pflichten:

a) Er muß die Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestande belassen und für die fernere Erhaltung in diesem Bestande sorgen, insbesondere die gewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen vornehmen resp. tragen (G. §§ 1036 Abs. 2, 1041).

b) Außergewöhnliche Ereignisse hat der Nießbraucher ebensowenig zu vertreten, wie Verminderungen und Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden (G. § 1050), jedoch hat er von außerordentlichen Ereignissen dem Eigentümer sofort Anzeige zu machen (G. § 1042), insbesondere auch dann, wenn ein dritter sich ein Recht an der Sache anmaßt.

Will der Nießbraucher eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung nicht selbst vornehmen (vgl. oben II, 1 und G. § 1043), so muß er solches dem Eigentümer gestatten, und wenn der Nießbrauch an einem Grundstücke besteht, dem Eigentümer gestatten, die Bodenbestandteile des Grundstücks, soweit sie nicht zu den Früchten gehören, zu verwenden, wenn die Regeln einer ordentlichen Wirtschaftsführung das mit sich bringen (G. § 1044).

c) Der Nießbraucher hat die Sache gegen Brandschaden und sonstige Unfälle zu versichern, soweit dies einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung entspricht, resp. bei bereits bestehender Versicherung die Kosten derselben zu tragen, soweit er auch zur Neuversicherung verpflichtet sein würde (G. § 1045).

Ist der Unfall eingetreten, so können Nießbraucher und Eigentümer die Forderung auf die Versicherungssumme nur gemeinschaftlich geltend machen (G. § 1046 Abs. 1, §§ 1077 u. 1078). Die Summe muß auf Antrag des einen oder des anderen zur

Wiederherstellung der Sache resp. zur Schaffung eines Ersatzes insoweit verwendet werden, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Der Eigentümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen (G. § 1046 Abs. 2).

d) Der Nießbraucher ist verpflichtet, die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten (Grundsteuern, Einquartierung), mit Ausschluß der Lasten, welche als auf den Stammwert der Sache gelegt anzusehen sind[1], zu tragen, sowie in demselben Umfange diejenigen privatrechtlichen Lasten, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, als Hypotheken, Grundschuldzinsen und Renten (G. § 1047). Auch diese Verpflichtung besteht nur dem Eigentümer gegenüber, nicht gegenüber dem dritten Gläubiger.

e) Ist ein Grundstück mit Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so hat der Nießbraucher für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft und in dem Falle, wenn er das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerte zurückzugewähren, übernommen hat, auch für die durch außergewöhnliche zufällige Ereignisse ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen. Die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum desjenigen, welchem das Inventar gehört (G. § 1048).

2. Aus den sub 1 dargestellten Pflichten des Nießbrauchers ergeben sich die Befugnisse des Eigentümers während der Dauer des Nießbrauchs ohne weiteres.

Der Eigentümer kann den Nießbraucher zur Erfüllung seiner Pflichten im Wege der Klage anhalten.

Macht der Nießbraucher einen unerlaubten, ordnungswidrigen Gebrauch von der Sache und läßt trotz Abmahnung des Eigentümers nicht davon ab, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen (G. § 1053).

Erleidet der Eigentümer durch das unerlaubte ordnungswidrige Verhalten, insbesondere durch das übermäßige Ziehen von Früchten (G. § 1039) einen Schaden, so kann er

---

[1] Vgl. oben § 29, S. 121 not. 1.

Ersatz dafür nach den Grundsätzen über die Haftung für unerlaubte Handlungen (G. § 823 und Bd. I, § 97) begehren.

Weiter gehende Rechte verleiht das G. dem Eigentümer in dem Anspruche auf Sicherheitsleistung und auf Anordnung einer Zwangsverwaltung.

Zur Sicherheitsleistung ist der Nießbraucher verpflichtet, wenn die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigentümers begründet ist (G. § 1051), sowie in den besonderen Fällen des § 1039 und des § 1067 des G.

Die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach Maßgabe des § 1052 des G. ist auf Antrag des Eigentümers zulässig:

a) wenn der Nießbraucher zur Bestellung einer Sicherheit nach § 1051 des G. rechtskräftig verurteilt ist, solange die Bestellung nicht erfolgt (G. § 1052, Abs. 1 und 3),

b) wenn der Nießbraucher die Rechte des Eigentümers in erheblicher Weise verletzt und das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigentümers fortsetzt (G. § 1054).

Selbstverständlich verbleibt dem Eigentümer gegen den Nießbraucher im Falle der Überschreitung der Grenzen seines Rechts der Schutz aus § 1004 des G. (actio negatoria).

3. Nach beendigtem Nießbrauche ist der Nießbraucher verpflichtet:

a) Die Sache dem Eigentümer zurückzugeben. Bei der Rückgabe eines landwirtschaftlichen Grundstücks finden die Grundsätze über die Rückgabepflicht des Pächters eines solchen Grundstücks (G. §§ 591, 592, Bd. I, S. 243 a. E. flg.) und bei dem Nießbrauche an einem Landgute außerdem die Bestimmungen des § 593 des G. (Bd. I, S. 244) Anwendung.

Ist ein Grundstück mit Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, und hat der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zurückzugewähren, übernommen, so finden über die Rückgewähr des Inventars die Vorschriften des § 589 des G. (Bd. I, S. 245 sub b) Anwendung.

Über die Verteilung der Nutzungen zwischen Eigentümer und Nießbraucher bei Beendigung des Nießbrauchs gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 101, 102 des G., über die Verteilung der Lasten die Vorschriften des § 103 des G. (Bd. I, S. 65).

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermietet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung eines vermieteten Grundstücks durch den Vermieter geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, 573, Satz 1, 574, 575, 576 und 579 Anwendung (vgl. Bd. I, S. 239 flgg. sub 1—6).

Der Eigentümer ist in diesem Falle berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Der Mieter (Pächter) hat dieses Recht nicht.

Das Miet- oder Pachtrecht ist in seiner Dauer auch gesichert gegen den Verzicht des Nießbrauchers auf den Nießbrauch, indem die Kündigung in diesem Falle erst von der Zeit an zulässig ist, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde. Der Mieter oder der Pächter ist berechtigt, den Eigentümer unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von der Kündigung Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen (G. § 1056).

In der Rückgewährspflicht hat der Nießbraucher Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt worden, nicht zu vertreten, dagegen hat er, wenn durch ordnungswidrige Benutzung der Sache oder sonstiges Verschulden Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache entstanden sind, den Schaden zu ersetzen.

Diese Ersatzansprüche des Eigentümers verjähren in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, an welchem der Eigentümer die Sache zurückerhält. Mit der Verjährung des Anspruchs des Eigentümers auf Rückgabe der Sache verjähren auch diese Ersatzansprüche desselben (G. § 1057).

b) Hat der Nießbraucher durch ordnungswidrige Wirtschaft oder infolge eines besonderen Ereignisses (Windbruch) Früchte im Übermaße gezogen, so ist er verpflichtet, den Wert solcher zu viel gezogener Früchte dem Eigentümer zu ersetzen, soweit nicht schon während bestehenden Nießbrauchs dieser Wert auf Verlangen des Eigentümers oder kraft eigener Befugnis des Nießbrauchers (vgl. oben II, 1 und G.

§ 1043) zur Wiederherstellung der Sache insoweit, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht (z. B. Nachpflanzung im Falle eines Windbruchs), verwendet ist. Ist die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache von keiner Seite begehrt, so fällt diese Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt sind (G. § 1039). Ist also z. B. nach einem Windbruche oder nach einem vom Nießbraucher zu vertretenden Waldbrande keine Nachpflanzung erfolgt, und hat der Nießbraucher infolgedessen keine Erträge weiter gehabt, so kann er von dem Wert der dem Eigentümer nach Vorschrift des § 1039 des G. zu ersetzenden Früchte das in späteren Jahren Entbehrte wieder abziehen.

c) Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so hat der Nießbraucher dem Besteller den Wert zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten.

d) Um eine sichere Grundlage für die Beurteilung des Verhaltens des Nießbrauchers und den Umfang seiner Rückgewährpflicht zu haben, gewährt das G. sowohl dem Eigentümer als dem Nießbraucher das Recht, den Zustand der Sache resp. den Wert derselben durch Sachverständige feststellen zu lassen (G. § 1034 und § 1067); bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe von Sachen (Heerde, Waarenlager, Bibliothek) sind beide verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses mitzuwirken (G. § 1035).

IV. Für die Erfüllung sämmtlicher Verpflichtungen des Nießbrauchers (II und III) ist die Bestimmung des § 1058 des G. von Wichtigkeit, wonach im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigentümer gilt, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigentümer ist.

V. Gegenansprüche auf Ersatz von Verwendungen hat der Nießbraucher als solcher nicht. Solche Ersatzpflicht des Eigentümers tritt vielmehr lediglich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (Bd. I, § 82, S. 278 flg. sub a und b, G. §§ 683, 684) ein. Dagegen ist der Nießbraucher berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen (G. § 1049).

Die Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen und auf

Wegnahme verjähren in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit der Beendigung des Nießbrauchrechts.

VI. Die Entstehung des Rechts. Abgesehen von den dem Familienrechte angehörenden Fällen des gesetzlichen Nießbrauchs (»Nutznießung« G. § 1363 u. § 1649) entsteht der Nießbrauch entweder durch Rechtsgeschäft oder durch Ersitzung.

1. Zur Bestellung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll.

Die Bestimmungen der §§ 929, Satz 2, 930 und 931 des G. über die Verschaffung des Eigentums ohne Übergabe des Besitzes (vgl. oben § 25, S. 103), ebenso die Bestimmungen der §§ 932—936 des G. über den Eigentumserwerb im guten Glauben (oben § 26, S. 104 flg.) finden hier gleichfalls entsprechende Anwendung, jedoch mit der Modifikation, daß im Falle des § 936 des G. die Rechte dritter nicht erlöschen, sondern daß der Nießbrauch diesen Rechten vorgeht (G. § 1032).

2. Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstücke erfordert die Eintragung des Rechts in das Grundbuch. Es gelten für dieses Erwerbsgeschäft die allgemeinen Vorschriften des § 873 des G. (vgl. oben § 7, I, 2 a, S. 35).

3. Für die Ersitzung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache finden die für den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung geltenden Vorschriften (vgl. oben § 27, G. §§ 937 flgg.) entsprechende Anwendung.

Ist zur Zeit des Inkrafttretens des G. die Ersitzung noch nicht vollendet, so finden auf die Vollendung der Ersitzung die Vorschriften des G. Anwendung; der Beginn, sowie die Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung bestimmen sich jedoch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des G. nach den bisherigen Gesetzen. Ist die Ersitzungszeit des G. die kürzere, so wird die kürzere Frist von der Zeit des Inkrafttretens des G. an gerechnet, es sei denn, daß die längere Frist des früheren Gesetzes vorher abläuft (E.-G. Art. 185, 169).

4. Die Ersitzung des Nießbrauchs an einem Grundstücke findet nur in dem Spezialfalle des § 900, Abs. 2 des G. (vgl. oben § 13) statt.

VII. Die Endigung des Nießbrauchs. Der Nießbrauch erlischt

1. als höchst persönliches Recht mit dem Tode des Nießbrauchers resp. mit dem Ende der juristischen Person, wenn er einer solchen zusteht. Ist der Nießbrauch in dem Grundbuche eingetragen, so hat der Eigentümer den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs;

2. durch Konsolidation, d. h. Vereinigung des Nießbrauchrechts mit dem Eigentumsrecht in Einer Person, nur dann, wenn Gegenstand des Nießbrauchs eine bewegliche Sache ist, und in diesem Falle auch dann nicht, wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat, z. B. gegenüber jüngeren Rechten an der Sache (vgl. auch oben § 12 S. 56);

3. durch Rechtsgeschäft. Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigentümer oder dem Besteller (vgl. Bd. I § 21), daß er den Nießbrauch aufgebe (G. § 1064). Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einem Grundstücke bedarf es der Löschung desselben im Grundbuche. Es gelten darüber die allgemeinen Vorschriften des § 875 des G. (vgl. oben § 7 I, 2, c. S. 37).

Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehör.

4. Über den Einfluß der Verjährung auf die Endigung des Nießbrauchs an einem Grundstücke vgl. oben § 13 sub II.

VIII. Der Schutz des Nießbrauchs. Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (G. § 1065).

Der Nießbraucher hat darnach den Anspruch auf Herausgabe bei Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes (G. § 985), den negatorischen Anspruch gegen andere Beeinträchtigungen (G. § 1004) und den exhibitorischen Anspruch (G. § 1005).

Der Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache gegen den Besitzer unterliegt auch hier den Beschränkungen des § 1006 Abs. 1 und genießt die Vorteile des § 1006 Abs. 2 (oben § 29 Abs. 1 und 2).

Auch der Schutz des früheren Besitzers aus § 1007 des G. (vgl. oben § 30) kommt dem Nießbraucher zu gute. Ebenso genießt er als thatsächlicher Besitzer in vollem Umfange Besitzschutz.

§ 38.

Der Nießbrauch an Rechten.

I. E. §§ 1021—1037. — G. §§ 1068—1084.

Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den nachstehenden Erörterungen etwas anderes ergiebt (G. § 1068 Abs. 1).

I. Gegenstand des Nießbrauchs können Vermögensrechte jeder Art sein, dahin gehören vor allem die Sachenrechte, sodann die Rechte an sog. immateriellen Rechtsgütern, als Urheberrechte, Verlagsrechte, Patentrechte, endlich auch die Forderungsrechte aus Schuldverhältnissen.

Auch die Unübertragbarkeit des Rechts, wenn sie auch ein Hinderungsgrund für die Bestellung des Nießbrauchs an einem solchen Rechte (vgl. G. § 1069 Abs. 2 und unten sub VI) ist, hindert nicht, daß ein solches Recht Gegenstand eines Nießbrauchs, z. B. eines gesetzlichen Nießbrauchs, sein kann.

II. Die Rechte des Nießbrauchers an dem Rechte sowie seine Pflichten gegenüber dem Inhaber des Rechts sind verschieden nach der Art des Rechtes, welches Gegenstand des Nießbrauchs ist, und zwar ist zu unterscheiden, ob das gegenständliche Recht ein solches ist, welches Nutzungen gewährt, oder ob das nicht der Fall ist. Nutzungen sind (vgl. G. § 100) die Früchte eines Rechts und die Vorteile, welche der Gebrauch des Rechts gewährt. Früchte eines Rechts sind (vgl. G. § 99) die Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt, insbesondere bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandteilen die gewonnenen Bodenbestandteile, und diejenigen Erträge, welche das Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses (z. B. Miete, Pacht) gewährt (fructus civiles).

1. Ist Gegenstand des Nießbrauchs ein Recht, welches Fruchterträge aus einer Sache unmittelbar gewährt, z. B. ein Erbpachtrecht, ein Bergrecht, so finden auf die Rechtsstellung des Nießbrauchers sowohl hinsichtlich seines Verhältnisses zur Sache

als zur Person des Eigentümers resp. Bestellers alle im vorigen Paragraphen sub II, III, IV und V aufgestellten Grundsätze entsprechende Anwendung.

Fließen die Erträge nicht unmittelbar aus der Sache, sondern erhält der Berechtigte dieselben erst durch eine Person, wie z. B. im Falle einer Leibrente oder eines ähnlichen Rechts, so gebühren dem Nießbraucher die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechts gefordert werden können in dem durch § 101 sub 2 des G. bezeichneten Umfange. Dasselbe muß auch gelten, wenn ein Urheberrecht, Verlagsrecht Gegenstand des Nießbrauchs ist und auf Grund eines solchen Rechtes wiederkehrende Leistungen zu erheben sind; denn auch hier erscheint das Recht auf die einzelne Leistung als Ertrag eines Rechts. Die erhobene einzelne Leistung verbleibt also dem Nießbraucher definitiv, er ist bezüglich derselben Selbstgläubiger, nicht Nießbraucher an einer fremden Forderung.

2. Ist eine Forderung, welche nicht als Ertrag eines Rechtes anzusehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so ist der Nießbraucher zur Einziehung der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt, er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen, ist aber zu anderen Verfügungen über die Forderung nicht berechtigt.

Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger — abgesehen von dem Falle, daß Gegenstand der Forderung verbrauchbare Sachen sind — den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande. Die Rechtsstellung des Nießbrauchers ist jetzt die des Sachennießbrauchers (vgl. oben § 37 sub II—V).

Werden verbrauchbare Sachen geleistet (G. § 1075), so erwirbt der Nießbraucher das Eigentum. Über die Rechtsstellung des Nießbrauchers gelten jetzt die Bestimmungen des § 1067 des G. (vgl. oben § 37 sub II, 4 und III, 3 c).

Die Grundsätze des Forderungsnießbrauchs finden auch Anwendung, wenn eine Grundschuld oder Rentenschuld Gegenstand des Nießbrauchs ist (G. § 1080). Bezüglich der Rentenschuld muß man das Recht auf den Capitalstamm (Ablösungssumme) von dem Rechte auf die einzelnen Renten unterscheiden.

Jene verbleibt dem Inhaber der Rentenforderung, diese gebühren dem Nießbraucher (oben sub 1).

Ist der Nießbraucher selbst Schuldner aus der Forderung, an welcher ein Nießbrauch bestellt wird, was z. B. bei dem Nießbrauche an einer Erbschaft bezüglich einer Erbschaftsforderung leicht der Fall sein kann, so wird dadurch das Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger (Erben) und dem Schuldner (Nießbraucher) in seiner Existenz zunächst nicht berührt; ein Erlöschen des Forderungsrechts durch Vereinigung (vgl. Bd. I § 55 S. 177) tritt nicht ein, weil Gläubiger und Schuldner nicht dieselben Personen sind; denn auf den Schuldner (Nießbraucher) ist das Forderungsrecht nicht der Substanz nach sondern nur quoad usumfructum, hier also zur Einziehung übergegangen. Der Forderungsnießbraucher ist aber dem Eigentümer zur Einziehung verpflichtet (G. § 1074). Ist also die Forderung fällig, so hat er dem Gläubiger das Eigentum unter Vorbehalt resp. gegen Einräumung des Nießbrauchs an der geschuldeten Sache zu verschaffen. Geht die Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen, so kann der Gläubiger (Erbe) verlangen, daß der Nießbraucher die Forderung für eingezogen erklärt und die nach § 1067 (vgl. 1075 Abs. 2) etwa erforderliche Sicherheit stellt.

Ist der Nießbraucher Schuldner aus der Nießbrauchsforderung und hat er gegen seinen Gläubiger eine aufrechenbare Gegenforderung, so hat er die Wahl, ob er die im vorigen Absatze erwähnte Erklärung oder eine Aufrechnungserklärung nach Maßgabe des § 388 des G. (Bd. I § 58 S. 185) dem Gläubiger erteilen will.

Hat die Forderung kraft des Rechtssatzes einen anderen Inhalt erhalten, ist durch schuldvolles Verhalten des Schuldners dieser an Stelle der ursprünglichen Leistung zum Schadenersatz verpflichtet, so erstreckt sich das Recht des Nießbrauchers auch hierauf.

Weitere Rechte gegen dritte gewährt der Forderungsnießbrauch nicht. Hat beispielsweise ein dritter den Gegenstand der Leistung vernichtet, so kann der Nießbraucher hieraus keine Rechte gegen den dritten erwerben.

3. Besondere Bestimmungen trifft das G. für die Fälle, wenn eine auf Zinsen ausstehende Forderung, und

wenn ein Inhaberpapier oder ein mit Blanko-Indossament versehenes Orderpapier Gegenstand des Nießbrauchs ist.

a) Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Schuldner das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern.

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird (G. § 1077).

Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Teil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist (G. § 1078).

Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher (G. § 1079).

b) Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine steht dem Nießbraucher zu (G. § 1081 Abs. 1).

Das Papier ist nebst dem Erneuerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigentümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigentümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen (G. § 1082).

Der Nießbraucher und der Eigentümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnanteilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 (sub a a. E.) Anwendung. Eine bei der Einlösung bezahlte Prämie gilt als Teil des Kapitals (G. § 1083).

Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach § 92 des G. zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067 über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen, d. h. der Nießbraucher wird Eigentümer und hat den Wert zu erstatten.

III. Die Entstehung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt, abgesehen von dem dem Familienrechte angehörigen Falle des gesetzlichen Nießbrauchs durch Bestellung. Dabei ist gleichgültig, ob die Bestellung aus freiem Antriebe erfolgt oder zufolge einer dem Besteller vom Erblasser auferlegten Pflicht (vgl. G. § 2174).

In der Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erblickt das G. in Übereinstimmung mit dem Gemeinen Rechte[1] eine Veräußerung des Gegenstandes des Nießbrauchs. Die Veräußerung erfolgt jedoch nur quoad usumfructum, im übrigen verbleibt das Recht beim Besteller. Kann das Recht selbst nicht übertragen werden, so kann auch ein Nießbrauch nicht daran bestellt werden (G. § 1069 Abs. 2).

Die Form der Bestellung richtet sich nach der Form der Übertragung des Rechts, an welchem der Nießbrauch bestellt wird, ist also verschieden, je nachdem es sich um ein Recht an einer Sache oder um ein Forderungsrecht[2] oder anderes Vermögensrecht[3] (z. B. Urheberrecht, Verlagsrecht) handelt. Ist Gegenstand des Nießbrauchs ein Recht an einer Sache, so ist die Form der Übertragung verschieden, je nachdem es sich um ein

---

[1] Dernburg I, § 217, not. 6.
[2] Vgl. Bd. I, § 60, S. 191.
[3] Vgl. Bd. I, § 61, letzter Abs., S. 194.

Recht an einem Grundstücke[1] oder an einer beweglichen Sache[2] handelt. Zur Bestellung des Nießbrauchs an einem Inhaberpapiere oder an einem mit Blankoindossament versehenen Orderpapiere genügt an Stelle der Übergabe des Papieres die Einräumung des Mitbesitzes (G. § 1081, Abs. 2).

Mit der Bestellung des Nießbrauchs ist das Recht erworben und auch dritten gegenüber wirksam. Soweit das Recht Erträge gewährt, steht dem Nießbraucher unabhängig von dem Willen des Inhabers des Rechts die Befugnis zu, über diese Erträge selbständig zu verfügen. Einer besonderen Abtretung der Forderungen auf die einzelnen Leistungen (z. B. Mieth- oder Pachtzinsen, Rentenleistungen) bedarf es ebensowenig wie es beim Forderungsnießbrauche, abgesehen von dem Bestellungsakte, noch einer besonderen Abtretung der Forderung bedarf.

Da der Nießbrauch mit der Bestellung auch seine Wirkung als absolutes Recht übt, so würde auch dann, wenn der Nießbrauch an einem Rechte, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, besteht, der Leistungspflichtige nur dann an den Inhaber des Rechts leisten können, wenn dadurch das Nießbrauchsrecht erhalten wird. Da nun beim Nießbrauch an einer Forderung nur dem Nießbraucher, nicht dem Eigentümer das Recht der Einziehung zusteht, so kann der Schuldner auch nicht an den Gläubiger, dem solche Verfügung über die Forderung fehlt, mit vollkommen befreiender Wirkung leisten. Das G. schützt jedoch im Interesse der Sicherheit des Verkehrs den dritten, welcher eine solche Leistung auf ein Recht, an welchem ein Nießbrauch besteht, zu machen hat, indem es bestimmt, daß in diesem Falle die Vorschriften, welche im Falle der Übertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten (vgl. Bd. I, § 61), auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten Anwendung finden (G. § 1070 Abs. 1).

Wird die Ausübung des Nießbrauchs einem Verwalter übertragen (G. § 1052), so ist die Übertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt, oder wenn ihm eine Mitteilung von

[1] Vgl. Bd. II, § 6 sub I, 3.
[2] Vgl. Bd. I, § 61, a. a. O.

der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

IV. Der Nießbrauch an einem Rechte endigt:

1. Durch Konsolidation, wenn der Nießbrauch mit dem Rechte in derselben Person zusammentrifft, auch dann, wenn das gegenständliche Recht an einem Grundstücke besteht. Soweit der Inhaber dieses Rechts ein Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat, besteht er fort.

2. Durch Rechtsgeschäft; auch hier genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Inhaber des gegenständlichen Rechts, daß er den Nießbrauch aufgebe auch für den Fall, wenn das Recht an einem Grundstücke besteht (G. § 1072).

V. Rechtsgeschäftliche Verfügungen des Inhabers des gegenständlichen Rechts sind dem Nießbraucher gegenüber insofern unwirksam, als sie dessen Recht beeinträchtigen; es kann deshalb das gegenständliche Recht durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben oder inhaltlich vermindert werden. Die einmal erklärte Zustimmung ist unwiderruflich, sie muß demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, oder dem Grundbuchamte gegenüber erklärt werden. Die letztere Alternative hat nur Bedeutung, wenn der Nießbrauch im Grundbuche eingetragen ist (G. § 1071).

§ 39.

Der Nießbrauch an einem Vermögen.

I. E. §§ 1038—1043. — G. §§ 1085—1089.

Der Nießbrauch an einem Vermögen ist kein besonders gearteter Nießbrauch, er ist ein Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen einer Person gehörigen Gegenständen und kann nur als solcher bestellt werden. Die Form des Bestellungsaktes ist also verschieden, je nachdem diese Gegenstände Grundstücke, Rechte an Grundstücken, bewegliche Sachen, Forderungsrechte oder andere Vermögensrechte sind.

Das G. stellt jedoch für den Fall, daß ein Nießbrauch an den zu einem Vermögen gehörigen Gegenständen bestellt ist, besondere Vorschriften über die Frage, in welcher Weise die aus

dem Vermögen zu zahlenden Schulden zu tilgen sind, auf und bestimmt gleichzeitig, daß diese Grundsätze auch auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung finden (G. § 1089).

Das G. regelt zunächst die Rechte der Gläubiger und sodann das Verhältnis zwischen dem Nießbraucher und Besteller bezüglich der Berechtigung dieser Schulden wie folgt:

1. Die Rechte der Gläubiger werden an sich durch die Bestellung des Nießbrauchs nicht berührt. Der Besteller ist und bleibt nach wie vor Schuldner. An sich ist der Nießbraucher berechtigt, das Nießbrauchsvermögen dem Zugriffe der Gläubiger vorzuenthalten, es müßten denn die Gläubiger berechtigt sein, die Bestellung des Nießbrauchs anzufechten. Da hierdurch die Lage der Gläubiger gefährdet wird, gewährt das G. den Gläubigern, sofern ihre Forderungen vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind, das Recht, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen zu verlangen. Soweit der Gegenstand an verbrauchbaren Sachen besteht, reicht dieses Recht nicht, da der Nießbraucher Eigentümer dieser geworden ist. Das G. gestattet deshalb den Gläubigern, ihre Befriedigung statt aus den Sachen aus dem Ersatzanspruche des Bestellers zu suchen. Insoweit dies geschieht, wird den Gläubigern gegenüber der Ersatzanspruch sofort fällig (G. § 1086).

Mit dieser Gestaltung des Rechts der Gläubiger ist anerkannt, daß regelmäßig der Nießbraucher nicht persönlich für die Schulden des Bestellers haftet. Eine Ausnahme tritt ein hinsichtlich der Ansprüche auf Zinsen von Forderungen, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs verzinslich waren, sowie unter gleicher Voraussetzung hinsichtlich der Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen (z. B. Renten, Leibrenten, Altenteilsleistungen), welche bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Derartige Ansprüche können die Gläubiger für die Zeit des Nießbrauchs auch gegen den Nießbraucher geltend machen, und kann diese Haftung des Nießbrauchers nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden (G. § 1088 Abs. 1 und 2).

2. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Nieß-

braucher und dem Besteller hinsichtlich der Berichtigung der Schulden ist wie folgt geregelt.

Das G. geht davon aus, daß zur Vereinigung des Vermögens durch Tilgung der vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Schulden der Besteller dem Nießbraucher gegenüber berechtigt und verpflichtet bleibt. Der Nießbraucher hat dem Besteller die dazu erforderlichen Vermögensgegenstände zurückzugeben (G. § 1087 Abs. 1).

In gewissem Umfange ist auch der Nießbraucher gegenüber dem Eigentümer zur selbständigen Berichtigung der Schulden berechtigt, indem er entweder den geschuldeten Gegenstand, falls dieser dem Nießbrauche unterliegt, selbst leisten kann, oder, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann, andere Vermögensgegenstände zum Zwecke der Befriedigung veräußern kann. Die näheren Bestimmungen hierüber trifft der § 1087 Abs. 2 des G.

Eine Verpflichtung des Nießbrauchers, die Gläubiger des Bestellers zu befriedigen, besteht regelmäßig nur, wenn der Nießbraucher sie besonders übernommen hat, ausnahmsweise auch ohne solche Übernahme bezüglich der sub 1 am Ende bezeichneten Ansprüche auf Zinsen und sonstige wiederkehrende Leistungen. Erst, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Pflicht im Verzuge ist, kann der Besteller die Rückgabe von Vermögensgegenständen zum Zwecke der Befriedigung seiner Gläubiger begehren.

Dritter Titel.

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

I. E. §§ 1044—1050. — G. §§ 1090—1093.

§ 40.

Die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten im allgemeinen.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit liegt vor, wenn jemand das Recht hat, ein Grundstück in

einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder wenn ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann.

Das G. stellt allgemeine Grundsätze für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten jeder Art auf und daneben besondere Grundsätze für das Wohnungsrecht an einem Gebäude oder Gebäudeteil. Diese werden im folgenden Paragraphen dargestellt werden.

Die allgemeinen Grundsätze sind die folgenden:

I. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist ein höchst persönliches, unvererbliches (G. § 1090 Abs. 2, § 1061) und unveräußerliches (G. § 1092) Recht. Auch ist die Überlassung der Ausübung dieses Rechts, welche auch nur persönliche Wirkung hat, nur zulässig, wenn die Überlassung von dem Besteller gestattet ist.

II. Abgesehen von dem Grundsatze sub I lehnen sich die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten an die Grunddienstbarkeiten sowohl hinsichtlich ihres Gegenstandes als hinsichtlich ihres Inhalts an.

1. Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit kann nur ein Grundstück oder ein Recht sein, für welches die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten[1].

2. Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten mit der Verpflichtung desselben, bei der Ausübung das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen (G. §§ 1091, 1090 Abs. 2, 1020).

Besteht eine Anlage zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstücke, so finden auf die Unterhaltungspflicht derselben die Grundsätze der §§ 1020—1022 des G. (vgl. oben § 33 S. 131 flg.) entsprechende Anwendung.

Dasselbe gilt bezüglich der Vorschrift des § 1023 über die Verlegung der Ausübung nach einem anderen Teile des Grundstücks (vgl. oben § 33 S. 132), bezüglich der Vorschrift des § 1024 über die Regulierung der Ausübung im Falle der Kollision der Rechte (vgl. oben § 33 S. 134) und bezüglich

---

[1] Vgl. G. § 1017 (Erbbaurecht) und oben Anmerkung zu § 32.

der Vorschrift des § 1026 im Falle der Teilung des belasteten Grundstücks (vgl. oben § 33 S. 133 flg.).

III. Auch hinsichtlich der Entstehung und Endigung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gelten die allgemeinen Vorschriften für den Erwerb und Untergang der Rechte an Grundstücken. Es ist hier nur zu verweisen auf die oben § 34 dargestellten Rechtssätze. Insbesondere findet auch hier der besondere Fall des Untergangs des Rechts durch Verjährung (vgl. G. § 1028 und oben § 34 sub III) entsprechende Anwendung (G. § 1090 Abs. 2).

IV. Das Gleiche gilt von dem Rechtsschutze und dem Besitzschutze. Auch hier ist zu verweisen auf die oben § 35 dargestellten Grundsätze der §§ 1027 und 1029, welche gleichfalls entsprechende Anwendung finden (G. § 1090 Abs. 2).

Die bisherigen Gesetze über den Schutz im Besitze einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden auch nach dem Inkrafttreten des G. Anwendung, bis das Grundbuch für das belastete Grundstück als angelegt anzusehen ist (E.-G. Art. 191 Abs. 1).

V. Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Grundstücks mit gewissen beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen (E.-G. Art. 115)[1].

§ 41.

Das Wohnungsrecht.

Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benutzen.

Auch dieses Recht ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit, und finden auf dasselbe die im § 40 dargestellten Rechtssätze, soweit sie auf diesen Fall überhaupt anwendbar sind, Anwendung.

---

[1] Es finden hier dieselben Vorbehalte wie bei den Grunddienstbarkeiten statt (vgl. oben § 33 sub 3 S. 133 not. 3 und § 33 letzter Absatz [S. 134]).

Im übrigen wendet das G. auf dieses Recht die Grundsätze des Nießbrauchsrechts in folgender Weise an:

1. Mit dem Wohnungsrechte an dem Gebäude erlangt der Berechtigte im Zweifel auch das Wohnungsrecht an dem Zubehör nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften (G. § 1093, § 1031 und oben § 37 S. 138 flg.). Die Aufhebung des Rechts durch Rechtsgeschäft ergreift gleichfalls im Zweifel das Zubehör (G. § 1093, § 1062).

Ist das Recht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen (G. § 1093 Abs. 3).

2. Der Berechtigte ist wie ein Nießbraucher verpflichtet (G. § 1093 und oben § 37 S. 141 flg.):

a) die wirtschaftliche Bestimmung des Gebäudes aufrecht zu erhalten und nach den Regeln einer ordentlichen Wirtschaft das Gebäude zu benutzen (G. § 1036 Abs. 2). Ihn trifft weiter

b) die gewöhnliche Unterhaltungspflicht (G. § 1041),

c) die Anzeigepflicht (G. § 1042),

d) die Pflicht zur Gestattung der Ausbesserung und Erneuerung (G. § 1044).

3. Der Berechtigte und der Eigentümer können den Zustand des Gebäudes durch Sachverständige feststellen lassen (G. § 1093, § 1034).

4. Der Berechtigte ist wie ein Nießbraucher nicht berechtigt, das Gebäude umzugestalten oder wesentlich zu verändern (G. § 1093 u. § 1037 Abs. 1).

5. Veränderungen und Verschlechterungen des Gebäudes oder der Gebäudeteile, welche durch die ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt werden, hat der Berechtigte nicht zu vertreten (G. §§ 1093, 1050).

6. Verwendungen erhält der Berechtigte vom Eigentümer nur in demselben Umfange und unter denselben Voraussetzungen wie ein Nießbraucher erstattet. Er ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Gebäude versehen hat, wegzunehmen (G. §§ 1093, 1049).

7. Die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche

des Berechtigten auf Erstattung von Verwendungen und auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung unterliegen derselben kurzen Verjährung wie die entsprechenden Ansprüche des Eigentümers und des Nießbrauchers (vgl. G. §§ 1093 u. 1057 und oben § 37 S. 145 u. S. 146 sub V).

8. Der Berechtigte ist zum Besitze des Gebäudes resp. des Gebäudeteils befugt (G. §§ 1093 u. 1036 Abs. 1).

9. Der Umfang des Wohnungsrechts bestimmt sich nicht nur nach den persönlichen Bedürfnissen des Berechtigten, vielmehr ist derselbe befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Pensionäre, Chambregarnisten, Mieter darf er im Zweifel nicht aufnehmen.

Freunde und Verwandte kann er besuchsweise aufnehmen, da dies zur ordnungsmäßigen Benutzung gehört.

Sechster Abschnitt.

Vorkaufsrecht.

I. E. §§ 952—960. — G. §§ 1094—1104.

§ 42.

Das Vorkaufsrecht kommt im G. in zwiefacher Gestalt vor, als persönliches und als sachenrechtliches Rechtsinstitut. Im ersteren Falle wird es durch ein persönliches Schuldverhältnis begründet und besteht nur gegenüber dem Schuldner. Im letzteren Falle äußert es als Recht an der Sache seine Wirksamkeit auch gegen dritte Erwerber der Sache. An dieser Stelle haben wir es nur mit dem sachenrechtlichen Rechtsinstitute zu thun; das persönliche Vorkaufsrecht ist Bd. I, S. 220 flg. dargestellt.

Gegenstand des Vorkaufsrechts kann nur ein Grundstück oder ein Recht sein, für welches die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten [1].

---

[1] Vgl. G. § 1017 (Erbbaurecht) und oben Anm. zu § 32.

Der Berechtigte ist entweder eine bestimmte Person oder der Eigentümer oder Nutzeigentümer[1] eines Grundstücks.

Ist der Berechtigte eine bestimmte Person, so ist das Recht unübertragbar, kann insbesondere auch nicht mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden werden; es geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß es als vererbliches Recht bestellt ist. Dies wird im Zweifel angenommen, wenn bei der Bestallung das Recht auf eine bestimmte Zeit beschränkt ist (G. §§ 1098, 514 und 1103 Abs. 2).

Besteht das Vorkaufsrecht zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks, so kann es nicht von dem Eigentum an diesem Grundstücke getrennt werden (G. § 1094 Abs. 2, 1103 Abs. 1).

Das Vorkaufsrecht gewährt seinem Inhalte nach dem Berechtigten kein unmittelbares Herrschaftsrecht über das Grundstück, sondern das Recht, in einem vom Eigentümer des belasteten Grundstücks abgeschlossenen Verkauf desselben einzutreten und dadurch das Eigentum an diesem Grundstücke zu erlangen. Es ist zunächst, wie das persönliche Vorkaufsrecht aus einem Schuldverhältnisse, gegen die Person eines Verpflichteten gerichtet, es hat aber eine weitere Wirkung sachenrechtlicher Natur, indem es sich auch gegen den dritten Erwerber, welcher das Grundstück aus dem Kaufe, bezüglich dessen dem Berechtigten der Vorkauf gebührt, erworben hat, resp. dessen Rechtsnachfolger richtet. In soweit ist das sachenrechtliche Vorkaufsrecht dem deutschrechtlichen Retraktrechte[2] verwandt.

Das Vorkaufsrecht ist also aus doppeltem Gesichtspunkte zu erörtern, zunächst in seiner Richtung gegen die Person des Verpflichteten (des Verkäufers) und sodann in seiner Richtung gegen die Person des dritten (des Käufers).

Was zunächst die Verpflichtung des Eigentümers des belasteten Grundstücks als Verkäufers anbetrifft, so beschränkt sich das Vorkaufsrecht im Zweifel auf den Fall des Verkaufs durch den Eigentümer, welchem das belastete Grundstück zur Zeit der Bestellung des Vorkaufsrechts gehört,

[1] Vgl. Anm. 1.
[2] Vgl. Förster-Eccius. III § 189 not. 14 (5. Aufl., S. 411).

und auf den Fall des Verkaufs durch dessen Erben. Es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden (G. § 1097). Im ersteren Fall geht das Vorkaufsrecht im ersten Verkaufsfalle unter sowohl durch die Ausübung desselben als durch den Verzicht auf die Ausübung. Im anderen Falle erhält sich das Recht für spätere Fälle, mag der Berechtigte in einem früheren Falle sein Vorkaufsrecht ausgeübt haben oder nicht, denn auch für den Fall der Ausübung geht das sachenrechtliche Vorkaufsrecht durch die Vereinigung von Recht und Eigentum nicht unter (vgl. oben § 12).

Das Vorkaufsrecht äußert seine Wirkung nur für den Fall des freihändigen Verkaufs, mag derselbe vom Verpflichteten selbst oder vom Konkursverwalter vorgenommen sein (G. § 1098, Satz 2). Im Falle eines Zwangsverkaufs kann es nicht geltend gemacht werden (G. §§ 1098 und 512), auch erstreckt es sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt (G. §§ 1098 u. 511).

Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so kann es nur im ganzen ausgeübt werden. Ist es für einen der Berechtigten erloschen oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben (G. §§ 1098 und 513).

Im übrigen ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf welches die Bestimmungen des G. über das persönliche Vorkaufsrecht in den §§ 504—510 (vgl. Bd. I § 68 sub 3, S. 220 flg.) sowie die allgemeinen Vorschriften über das Recht der Schuldverhältnisse Anwendung finden.

Dritten Erwerbern gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums.

Die Wirkungen dieses Rechts bestimmen sich also nach den oben § 9 sub I, 2 dargestellten Grundsätzen. Voraussetzung für den Eintritt dieser Wirkung ist, daß der Berechtigte das Vorkaufsrecht durch rechtzeitige Erklärung (vgl. G. §§ 505 Abs. 1, 510 Abs. 2) gegenüber dem Verpflichteten ausübt.

Hat der Berechtigte das Vorkaufsrecht in dieser Weise

rechtzeitig ausgeübt, so kommt zunächst zwischen dem Berechtigten (als Käufer) und dem Verpflichteten (als Verkäufer) der Kauf unter denjenigen Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem dritten vereinbart hat. Ist also der Verpflichtete noch Eigentümer des Grundstücks, so hat der Berechtigte den Anspruch auf Erfüllung des Kaufs gegen Erfüllung der vom Käufer übernommenen Verpflichtungen, wobei die Bestimmungen der §§ 506—509 des G. zur Anwendung kommen. Dagegen hindert weder das Bestehen des Vorkaufsrechts noch die Ausübung desselben durch den Berechtigten den Verpflichteten, das Eigentum an dem Grundstücke an einen dritten zu übertragen. Es sind jedoch Verfügungen des dritten über das Grundstück dem Berechtigten gegenüber insoweit unwirksam, als sie den Anspruch aus dem Vorkaufsrecht auf Übertragung des Eigentums vereiteln oder beeinträchtigen würden (G. § 1098 Abs. 2, § 883 Abs. 2).

Der dritte Erwerber und neue Eigentümer ist dem Berechtigten, falls dieser das Vorkaufsrecht rechtzeitig ausgeübt hat, zur Restitution des Eigentums verpflichtet; er kann in gleicher Weise wie der Verkäufer dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags zu der Wirkung mitteilen, daß dieser das Vorkaufsrecht nur innerhalb einer Frist von zwei Monaten resp. innerhalb einer andern, durch Vereinbarung bestimmten Frist ausüben kann (G. §§ 1099 und 510).

Der Verpflichtete hat den neuen Eigentümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist (G. § 1099 Abs. 2).

Der neue Eigentümer haftet, wie bereits ausgeführt ist, auf Restitution des Eigentums und Herausgabe der Sache an dem Vorkaufsberechtigten, dagegen tritt er nicht in die Rechte und Pflichten des Verpflichteten (als Verkäufers) ein. Ist aber der neue Eigentümer der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers, so kann er die Erfüllung der Restitutions- und Herausgabepflicht verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, *soweit er schon berichtigt ist*, erstattet ist. Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigentümer, so kann der bisherige Eigentümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises fordern, wenn er das Grundstück dagegen herausgiebt (G. § 1100).

Soweit der Berechtigte dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Verkaufe dem Verpflichteten (als Verkäufer) geschuldeten Kaufpreises frei (G. § 1101). Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger infolge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigentum, so wird er frei von der Verpflichtung zur Zahlung des rückständigen Kaufgeldes, kann jedoch das bereits gezahlte Kaufgeld vom Verkäufer nicht zurückfordern (G. § 1102).

Für die Entstehung und Endigung des Vorkaufsrechts gelten die allgemeinen Vorschriften für die Rechte an Grundstücken überhaupt (vgl. oben § 7), jedoch trifft das G. einzelne besondere Bestimmungen:

Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrecht nur belastet werden, wenn er in dem Anteile eines Miteigentümers besteht (G. § 1095).

Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll (G. § 1096).

Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 des G. für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurteils erlischt das Vorkaufsrecht. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn das Vorkaufsrecht zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks besteht.

Vorkaufsrechte, welche zur Zeit des Inkrafttretens des G. bestehen, bleiben — mögen sie auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhen — mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalte und Range bestehen (E.-G. Art. 184).

Soweit der Landesgesetzgebung die Regelung sachenrechtlicher Verhältnisse (z. B. Lehnrecht, Fideikommis, Erbpacht (vgl. oben § 1 S. 4) überlassen ist, bleiben auch die betr. Bestimmungen über Vorkaufsrecht, Retraktrecht bestehen, resp. können abweichende Bestimmungen getroffen werden.

Siebenter Abschnitt.

Reallasten.

I. E. §§ 1051—2061. — G. §§ 1105—1112.

§ 43.

Die Reallast besteht in der Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen aus einem Grundstücke (G. § 1105).

Die Reallast ist dem römischen Recht fremd, sie ist ein deutschrechtliches Institut, gegen welches sich die Gesetzgebung bis vor kurzem abwehrend verhalten hat. In einem großen Rechtsgebiete Deutschlands sind die Reallasten durch die Gesetzgebung beseitigt oder doch für ablösbar[1] erklärt, in anderen Staaten haben sie sich erhalten.

Nicht der Reichsgesetzgebung sondern der Landesgesetzgebung gehören die Reallasten des öffentlichen Rechts an. Bezüglich derselben bestimmt Art. 114 des E.-G., daß die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die dem Staate oder einer öffentlichen Anstalt infolge der Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse oder der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten oder der Oberlehnsherrlichkeit zustehenden Ablösungsrenten und sonstigen Reallasten zu ihrer Begründung und zur Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung bedürfen.

Nach § 10 sub 3 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung genießen die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge ein Vorzugsrecht in der dritten Rangklasse vor den Ansprüchen aus den Rechten an dem Grundstücke.

---

[1] Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Oldenburg, Weimar, Braunschweig, Meiningen, Altenburg, Coburg-Gotha, Sondershausen, beide Reuß, Waldeck, Lippe, Hamburg (vgl. Motive zu I E. III pag. 573 flgg.)

Bezüglich der privatrechtlichen Reallasten ist das G. den neueren Bestrebungen auf Wiedereinführung solcher und ähnlicher Rechtsgebilde [1] gerecht geworden und hat das Institut der Reallasten der reichsrechtlichen Regelung unterstellt, ohne den volkswirtschaftlichen Rücksichten ihr Gewicht zu nehmen, durch welche die Landesgesetzgebung bisher bestimmt worden ist, die Befugnis der Privaten zur Neuerrichtung von Reallasten auszuschließen oder einzuschränken. Darnach ist der Standpunkt des G. der folgende:

Das G. regelt die Reallastenfrage vom Standpunkte der allgemeinen Zulässigkeit derselben, dagegen bleiben die Landesgesetze in Kraft, welche die Begründung von Reallasten ausschließen oder beschränken, insbesondere nur gewisse Reallasten und auch diese nur mit Beschränkungen zulassen (E.-G. Art. 115) [2]. Dadurch ist erreicht, daß der bisherige Rechtszustand in dieser Institution aufrecht erhalten bleibt, so daß von den Bestimmungen das G. nur die landesrechtlich anerkannten resp. nicht ausgeschlossenen Reallasten getroffen werden.

Die Reallast begründet ein Recht an einem Grundstück, dessen Inhalt die Leistungspflicht des Eigentümers des Grundstücks in der Weise bildet, daß er dem Berechtigten die diesem gebührenden Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten hat.

1. Subjekt des Rechts kann eine Person (natürliche oder juristische) sein oder der jeweilige Eigentümer oder Nutzeigentümer [3] eines Grundstücks als solcher. Im letzteren Falle kann die Reallast nicht von dem Eigentum an dem Grundstück getrennt werden, im ersteren Falle kann die Reallast nicht mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden werden (G. §§ 1110 u. 1111).

Die einer Person zustehende Reallast ist übertragbar, sie kann veräußert oder belastet werden, es sei denn daß der Anspruch auf die einzelne Leistung (Alimente, Altenteil) nicht übertragbar ist (G. 1111 Abs. 2).

---

[1] z. B. in den Rentengütergesetzen.

[2] Es gilt hier derselbe Vorbehalt wie für die Grunddienstbarkeiten (vgl. oben § 33 letzter Absatz).

[3] Vgl. flg. S. not. 1.

2. Gegenstand des Rechts kann nur ein Grundstück resp. ein solches Recht, auf welches die Vorschriften über Grundstücke Anwendung finden[1], sein. Ein Bruchteil eines Grundstücks kann nur dann mit einer Reallast belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (G. § 1106).

3. Der Inhalt des Rechts bestimmt sich aus dem Umfange der Reallastpflicht. Hier kann man unterscheiden das Recht als solches und den Anspruch auf die einzelnen Leistungen. Uber das Recht als solches, insbesondere die Ablösbarkeit desselben, die Festsetzung der Ablösungssumme u. s. w. enthält das G. keine Bestimmungen, es sind in dieser Beziehung die Landesgesetze bei Bestand geblieben (vgl. E.-G. Art. 113).

Über den Inhalt und das Maß der einzelnen Leistungen giebt der Bestellungsakt Auskunft, event. das Landesrecht (vgl. E.-G. Art. 115). Die einzelnen Leistungen können in Geldleistungen, Arbeiten, Diensten oder sonstigen Naturalleistungen (z. B. Alimenten) bestehen. Besteht jedoch die Belastung in der Verpflichtung zu Geldleistungen in der Weise, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme zu zahlen ist, so liegt eine Rentenschuld (vgl. unten § 59) und keine Reallast vor.

Der Eigentümer haftet für die einzelnen Leistungen zunächst mit dem Grundstücke, wobei gleichgültig ist, ob die Leistungen während seiner Besitzzeit fällig geworden oder aus früherem Besitze rückständig sind.

Für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen haftet der Eigentümer auch persönlich, soweit nicht in dem Bestellungsakt oder nach Landesrecht etwas anderes bestimmt ist (G. § 1108 Abs. 1). Auf diese persönliche Haftung finden also die für das Recht der Schuldverhältnisse geltenden allgemeinen Vorschriften Anwendung. Diese persönliche Haftung dauert also fort, wenn der Schuldner aufhört, Eigentümer des belasteten Grundstücks zu sein, sie erlischt erst in Maßgabe der für das Erlöschen der Schuldverhältnisse geltenden Rechtssätze (vgl. Bd. I §§ 55—59), während die Haftung des Eigentümers für rückständige Leistungen aus der

---

[1] Z. B. ein Erbbaurecht (vgl. G. § 1017 und oben Anm. zu § 32).

Zeit des Vorbesitzers sachenrechtliche Natur hat, daher auf die Ausübung und Endigung dieser Ansprüche die für die Reallasten geltenden besonderen Vorschriften sowie die allgemeinen Grundsätze des Sachenrechts, insbesondere die Vorschriften für die Rechte an Grundstücken Anwendung finden.

4. Soweit der Eigentümer dem Berechtigten mit dem Grundstücke haftet, ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten kein Schuldverhältnis, kraft dessen der Berechtigte von dem Verpflichteten eine Leistung zu fordern hat (G. § 241 und Bd. I § 40 S. 135), sondern ein sachenrechtliches. Es gewährt dem Berechtigten nur den Anspruch auf Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks hat dieses Verfahren zu dulden, er selbst ist zu einer Leistung nicht verpflichtet, wohl aber hat er das Recht, der Ausübung dieses Rechts durch Befriedigung des Berechtigten zu begegnen. Auf die Ausübung dieses Rechts finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften (vgl. unten § 48 flg.) entsprechende Anwendung (G. § 1107).

5. Besondere Bestimmungen trifft das G. für den Fall der Teilung des belasteten Grundstückes und für den Fall der Teilung des Grundstücks des Berechtigten.

a) Wird das belastete Grundstück geteilt, so haften die Eigentümer der einzelnen Teile als Gesamtschuldner (G. § 1108 Abs. 2).

b) Wird das Grundstück des Berechtigten geteilt, so besteht die Berechtigung für die einzelnen Teile fort. Ist die Leistung teilbar, so bestimmen sich die Anteile der Eigentümer nach dem Verhältnisse der Größe der Teile; ist sie nicht teilbar, so kann jeder nur die Leistung an alle, resp. die Hinterlegung oder Verwahrung für alle fordern nach den für die Forderung aus einer unteilbaren Leistung geltenden Grundsätzen des § 432 des G. Die Ausübung des Rechts ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird (G. § 1109 Abs. 1).

Bei der Teilung seines Grundstücks kann der Berechtigte bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Teile verbunden sein soll. Diese Bestimmung muß dem Grundbuchamte gegenüber erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

Die Eintragung kann nur erfolgen, wenn die nach § 876 erforderliche Zustimmungserklärung eines dritten an dem (herrschenden) Grundstücke Berechtigten vorliegt. Auf diese Erklärung findet die Vorschrift des § 878 des G. Anwendung (G. § 1109 Abs. 2).

Veräußert der Berechtigte sein Grundstück zum Teil, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Teile verbunden, den er behält (G. § 1109 Abs. 2 a. E.).

Gereicht die Reallast nur einem der Teile zum Vorteil, so bleibt sie mit diesem Teile allein verbunden (G. § 1109 Abs. 3).

b) Über die Entstehung und Endigung der Reallasten gelten die allgemeinen Vorschriften für die Rechte an Grundstücken (vgl. oben §§ 7, 12 und 13), soweit nicht nach Maßgabe der Art. 113 und 114 des E.-G. die Landesgesetze abweichende Bestimmungen für die dort hervorgehobenen Verhältnisse enthalten.

Eine Ersitzung von Reallasten kennt das G. nicht.

Ist der Berechtigte persönlich und nicht als Eigentümer eines Grundstücks berechtigt, und ist sein Aufenthalt unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Mit dem Erlasse des Ausschlußurteils erlischt das Recht (G. §§ 1112, 1104 u. 1170).

Achter Abschnitt.

Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

§ 44.

Vorbemerkung.

Die Entwickelung des Pfandrechtsbegriffs bis zur Emanation des G. hat verschiedene Phasen durchgemacht.

Das römische Recht kannte beim Beginn seiner Geschichte ein eigenes Pfandrecht, d. h. ein dem Kredite dienendes ding-

liches Recht, welches dem Gläubiger ein absolutes Herrschaftsrecht über einen Vermögensgegenstand in der Weise gewährt, daß er nicht nur die Sicherheit seiner Befriedigung sondern auch diese selbst darin findet, nicht.

Diesen Zweck suchte das römische Recht in möglichst vollkommener Weise durch die fiducia zu erreichen. Das objektive Recht bediente sich in diesem Institute eines anderen Rechtsgebildes — des Eigentums —, und wandte dieses zur Erreichung des Zweckes an. Die sub pacto fiduciae in das Eigentum des Gläubigers gebrachte Sache verschaffte dem Gläubiger zunächst nur Sicherheit für seine Forderung, sie gewährte ihm keine Mittel, auch die Befriedigung zu erreichen. Indirekt half man sich durch Nebenverträge, das pactum de vendendo und die lex commissoria[1].

Die umständlichen Eigentumübertragungsgeschäfte — mancipatio und in jure cessio — ließen die fiducia mit der Entwicklung des Verkehrs als zu schwerfällig erscheinen, man ersetzte sie durch die bequemere Form der Tradition, welche nicht Eigentum sondern Besitz verschaffte. Das führte zur Aufnahme des pignus in das römische Recht. Das pignus war ein Realvertrag, welcher klagbare persönliche Verpflichtungen — actiones pignoraticiae, directa und contraria — erzeugte, dem Empfänger der Pfandsache aber kein absolutes Recht über diese gewährte. Der Prätor verlieh dem Empfänger den Besitzschutz[2].

Die Grundlage zur Ausbildung eines eigenen selbständigen Pfandrechtsbegriffs haben wir in der Hypothek des römischen Rechts zu erblicken. Sie gewährt dem Gläubiger aus einem Schuldverhältnisse das Recht, die Befriedigung wegen seiner Ansprüche aus diesem Schuldverhältnisse aus dem verhypothezierten Vermögensgegenstande selbständig durch Verkauf desselben zu suchen, und sichert, indem es vom objektiven Recht als absolutes dingliches Recht ausgestattet wird, dem Gläubiger solche Befriedigung.

Der doppelte Zweck, welchen das Pfandrecht ökonomisch verfolgt, die Befriedigung und die Sicherung dieser Befriedigung, findet

---

[1] Dernburg I, § 263.
[2] Dernburg a. a. O.

sich erst in der Hypothek des römischen Rechts vereinigt. Der Hypothek wurde in diesem Punkte das pignus gleichgestellt, die fiducia verschwand aus dem Rechtsverkehr.

Immer ist das Pfandrecht des römischen Rechts seinem Wesen nach ein accessorisches Recht; es besteht nicht, wie die übrigen dinglichen Rechte des römischen Rechts seiner selbst wegen, es findet seinen ökonomischen Zweck nicht in sich, sondern außerhalb, in dem Forderungsrecht, dem es in der bezeichneten Weise dient.

Nach deutschem Rechte erscheint »das Pfand« sowohl an beweglichen als an unbeweglichen Sachen inhaltlich als dasselbe Rechtsinstitut, dagegen unterscheidet es sich wesentlich in der Form, je nachdem eine bewegliche oder unbewegliche Sache zum Pfande gesetzt wird[1]. In beiden Fällen erscheint schon zu Beginn der Rechtsentwicklung das Pfandrecht als Recht auf Sicherung und Befriedigung eines Anspruchs. Das Rechtsgeschäft war die Satzung in zwiefacher Richtung.

»Den Ausgang hat das Pfandrecht des deutschen Mittelalters vom Baargeschäft aus genommen, nicht von dem noch unentwickelten Kreditgeschäft, und nur als Abschwächung des Baargeschäftes und nicht als Verstärkung des Kreditgeschäfts gedacht, ist es zu verstehen[2].« Der Gläubiger erhält in der Pfandleistung einen Ersatz des Geschuldeten, welcher, wenn der Schuldner das Pfand nicht löst, als definitive Leistung gelten sollte. Das war die Satzung mit Gewere des Gläubigers, deren Wesen darin besteht, daß zur Sicherung und als eventuelle Befriedigung für eine vom Setzenden übernommene Verpflichtung ein Grundstück dem Gläubiger in Nutzung und Gewere gegeben wird. Diesem Geschäft steht juristisch fast gleich das gleichfalls dem Mittelalter angehörige Rechtsgeschäft des Verkaufs auf Wiederkauf[3].

Neben diesem Satzungsgeschäfte kennt das deutsche Recht die Satzung ohne Gewere, welche da zur Anwendung zu kommen pflegte, wo noch keine präsente Verpflichtung des

---

[1] Vgl. Heußler Institutionen des deut. Pr.-R. II, § 116 not. 1. A. A. Stobbe Handbuch, 2. Aufl. II, S. 684.

[2] Vgl. Heußler a. a. O. § 101, S. 132.

[3] Vgl. Heußler a. a. O. § 102.

Setzenden vorliegt, sondern eine bloß eventuelle Leistung, z. B. eine Gewährleistungs-, eine Bürgschaftsverpflichtung, eine Verpflichtung aus Pachtverhältnissen und dergl. sicher zu stellen ist. Inhaltlich ist hier das Pfand dasselbe wie in der Satzung mit Gewere, d. h. der Gläubiger zog auch hier das gesetzte Gut im Falle der Nichtlösung als das seinige ein[1].

Auch das Pfand an der »Fahrnis«, den Mobilien, weist im deutschen Recht denselben Inhalt auf wie das Pfand an Grundstücken, jedoch galt hier der Satz »ohne Besitz kein Pfand«. Da aber Nutzung und Gebrauch die bewegliche Sache in erheblicher Weise schädigen, was bei Grundstücken regelmäßig nicht der Fall ist, so übertragen die Rechtsquellen auch die Gefahr der Pfandsache auf den Gläubiger, und ist die Sache beim Gläubiger untergegangen, so hat er keinen persönlichen Anspruch, es sei denn, »daß er zu dem Pfande noch gelobet«[2]. In diesem — später zur Regel werdenden — Falle behielt der Gläubiger sein persönliches Forderungsrecht im Falle des Untergangs der Pfandsache, das Pfand wurde als accessorisches Sicherungsmittel betrachtet, die Pfandsetzung war keine eventuelle Befriedigung an Zahlungstatt.

Diese Entwicklung hat dann auch das Satzungsrecht an Grundstücken nach dem Eindringen des römischen Rechtes bis zur Entwicklung der modernen Hypothek genommen.

In diesem Übergangsstadium sind als weitere Entwicklungsphasen zu erachten:

1. Das römischrechtliche Verbot der lex commissoria. Das Satzungspfand in seiner ursprünglichen Bedeutung wurde damit verdrängt, und dem Gläubiger nur noch das Recht der Veräußerung des Pfandes bei Fälligkeit der Forderung und Nichtlösung der Schuld gewährt.

2. Der eigenmächtige freihändige Verkauf des Pfandes wurde als verbotene Selbsthülfe betrachtet, der Gläubiger wurde angewiesen, die Hülfe der Obrigkeit, des Richters in Anspruch zu nehmen.

3. Im Anschlusse an das römischrechtliche pignus publicum

---

[1] Vgl. Heußler a. a. O. § 104 not. 19 A. A. Stobbe Deut. Pr.-R. II § 107.

[2] Vgl. Heußler a. a. O. § 117, S. 204.

gewährte man dem gerichtlich bestellten Pfandrechte den Vorzug vor dem einfachen Konventionalpfande.

4. Zur Entstehung eines öffentlichen Pfandrechts forderte man außer der Begründung vor dem Richter häufig richterliche Bestätigung, endlich Eintragung in öffentliche Bücher.

5. An beweglichen Sachen ließ man, abgesehen von gesetzlichen Specialpfändern, nur das Faustpfand gelten.

6. Beseitigung der gesetzlichen Generalhypotheken sowie der Generalhypotheken überhaupt.

7. Einrichtung von Hypothekenbüchern für Grundstücke und damit Übergang zu dem System der Specialität und Publizität der Grundstückshypotheken.

In allen diesen Phasen bewahrt die Hypothek noch immer ihren römischrechtlichen Charakter als accessorisches Recht für ein persönliches Forderungsrecht, der Sicherung der Befriedigung und der Befriedigung selbst dienend.

Diesen Charakter abzustreifen blieb der modernen Hypothek, wie sie in der Gesetzgebung der Großherzogtümer Mecklenburg, von Hamburg und Lübeck erscheint, vorbehalten.

Diese Hypothek[1] hat den accessorischen Charakter abgestreift. Abgesehen von der Eigentümerhypothek schließt sie sich freilich regelmäßig in ihrer Entstehung an ein persönliches Schuldverhältnis an, löst sich aber von demselben als selbständiges sachenrechtliches Rechtsinstitut ab, und geht nunmehr ihre eigenen Wege neben dem persönlichen Forderungsrecht, aus welchem sie hervorgegangen ist.

Die moderne Hypothek belastet das Grundstück in der Weise, daß der jeweilige Eigentümer des Grundstücks für die sich aus der Belastung ergebende Pflicht als neue selbständige Schuld mit dem Grundstücke haftet. Sie tritt als neue formale Verpflichtung der materiellen Schuld zur Seite ohne in ihrem Wesen und Bestande von dieser beeinflußt zu werden. Ist der Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht gleichzeitig der persönliche Schuldner aus dem Schuldverhältnisse, aus welchem die Hypothek hervorgegangen ist, so haftet er als Eigen-

---

[1] Vgl. von Meibom, Mecklenb. Hyp.-Recht. S. 99 f. S. 128 f.

tümer nur mit dem Grundstücke. Insoweit ist diese Hypothek der Reallast verwandt.

Dem G. hat jedoch nicht dieses mecklenburgische Hypothekenrecht zum Vorbilde gedient, sondern dasjenige der preußischen Gesetzgebung von 1872, welche zwei Formen der Belastung eines Grundstücks mit einer Schuld kennt, die Hypothek und die Grundschuld.

Beide unterscheiden sich von einander dadurch[1], daß die Grundschuld als wesentlich formelle selbständige Belastung des Grundstücks bestellt wird und diesen unabhängigen selbständigen Charakter bewahrt. Die Hypothek ist ein accessorisches Recht zunächst in ihrer Entstehung, aber auch in ihrem Zwecke, sie sichert die persönliche Forderung, für welche sie eingeräumt ist, sie kann aber in ihrem Fortbestehen diesen Charakter verlieren, indem der Schuldner die Einreden, welche er gegenüber seinem Gläubiger aus dem persönlichen Schuldverhältnisse hat, dritten gutgläubigen Erwerbern der Hypothek gegenüber verliert. Dadurch verschwindet im Rechtsverkehr der praktische Unterschied zwischen Hypothek und Grundschuld inhaltlich, die noch bleibenden Unterschiede sind mehr äußerlicher Natur[2].

§ 45.

Der Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Das G. steht auf dem Standpunkte der prinzipiellen Scheidung des Pfandrechts an unbeweglichen Sachen und des Pfandrechts an beweglichen Sachen. Im vorliegenden achten Abschnitte des dritten Buches wird das Pfandrecht an Grundstücken behandelt, im folgenden neunten und letzten Abschnitte das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten.

Als Pfandrecht an Grundstücken kennt das G. zwei Hauptarten, die Hypothek und die Grundschuld, sowie als besondere Art der Grundschuld die Rentenschuld.

Beide, die Hypothek wie die Grundschuld, sind sachenrechtliche Institute. Sie *gewähren dem Berechtigten ein unmittelbares Recht an der Sache, kraft dessen ihm*

---

[1] Vgl. *Dernburg*, preuß. Pr.-R. Bd. I, § 316.
[2] Vgl. *Dernburg* a. a. O. not. 7 flgg.

eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist.

Sie unterscheiden sich beide dadurch, daß die Hypothek ihren Zweck nicht in sich selbst hat, sondern zur Befriedigung wegen einer dem Berechtigten zustehenden Forderung begründet wird, während die Grundschuld ihren Zweck nach Art der übrigen Sachenrechte in sich hat, in ihrer Begründung also ein solcher außerhalb dieses Rechts liegender Zweck in ersichtlicher Weise nicht verfolgt wird. Die Begründung der Grundschuld enthält ein abstraktes Rechtsgeschäft[1]. Gewiß ist, daß die Begründung eines solchen Rechts von einer materiellen causa ausgeht, für seine Existenz und Wirkung ist es aber gleichgültig, welcher Art diese causa ist, welche Mängel ihr anhaften, ob sie als materielles Rechtsgeschäft wirksam oder unwirksam ist.

Während also die Hypothek die accessorische Natur des gemeinrechtlichen Pfandrechts beibehalten hat, sich von dieser nur wesentlich in der Ausübung des Rechts unterscheidet, verleugnet die Grundschuld diese Natur in ihrem juristischen Wesen vollständig.

Die Grundschuld repräsentiert den abstrakten Wert eines Grundstücks. Man kann das gesammte Grundstück in eine Anzahl solcher abstrakter Wertbeträge zerlegen, diese weggeben, gegen Geld umsetzen oder behalten, während man das Grundstück selbst (Eigentum, Besitz und Genuß) vollständig behält[2]. Der Erwerber des Wertes erhält das Recht, diesen Wert in Geld aus dem Grundstücke zu erlangen.

Ist somit die Grundschuld juristisch ein abstraktes Wertrecht an einem Grundstück, so dient sie doch ökonomisch nicht, wie die Hypothek, der Verstärkung des Personalkredits sondern lediglich dem Realkredite. Der Grundstückseigentümer, welcher Geld gebraucht, behält sein Grundstück in concreto, giebt es aber in abstracto zum bestimmten Teil weg.

Das G. befolgt in der Darstellung beider Rechtsinstitute die Technik, daß zunächst die für die Hypothek geltenden Grundsätze gegeben werden, welche sodann für die Grundschuld gleich-

---

[1] Vgl. Dernburg I, § 95 sub 2.

[2] Vgl. Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz I, S. 49.

falls für anwendbar erklärt werden, soweit nicht die besonderen, aus der Natur des Grundschuldverhältnisses folgenden Grundsätze dem widersprechen.

Die Art. 192—195 des E.-G. enthalten folgende Übergangsbestimmungen:

192. Ein zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, an einem Grundstücke bestehendes Pfandrecht gilt von dieser Zeit an als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Ist der Betrag der Forderung, für die das Pfandrecht besteht, nicht bestimmt, so gilt das Pfandrecht als Sicherungshypothek. Ist das Pfandrecht dahin beschränkt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück nur im Wege der Zwangsverwaltung erhält, so bleibt diese Beschränkung bestehen.

193. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Pfandrecht, welches nach Art. 192 nicht als Sicherungshypothek gilt, als Sicherungshypothek oder als eine Hypothek gelten soll, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, und daß eine über das Pfandrecht erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

194. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß ein Gläubiger, dessen Pfandrecht zu der im Artikel 192 bezeichneten Zeit besteht, die Löschung eines im Range vorgehenden oder gleichstehenden Pfandrechts, falls dieses sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, in gleicher Weise zu verlangen berechtigt ist, wie wenn zur Sicherung des Rechtes auf Löschung eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen wäre.

195. Eine zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehende Grundschuld gilt von dieser Zeit an als Grundschuld im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs und eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Grundschuldbrief. Die Vorschrift des Artikel 192 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß eine zu der im vorstehenden Absatze bezeichneten Zeit bestehende Grundschuld als eine Hypothek, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, oder als Sicherungshypothek gelten soll, und daß eine über die Grundschuld erteilte Urkunde als Hypothekenbrief gelten soll.

Nach Artikel 60 des E.=G. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld an einem Grundstücke, dessen Belastung nach den in den Artikeln 57 bis 59 bezeichneten Vorschriften nur beschränkt zulässig ist, dahin gestatten, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke lediglich im Wege der Zwangsverwaltung suchen kann.

Erster Titel.

Hypothek.

I. E. §§ 1062—1134. — G. §§ 1113—1190.

§ 46.

Der Begriff der Hypothek und ihre verschiedenen Arten.

Die Hypothek ist ein Recht an einem Grundstücke oder einem solchen Rechte, für welches die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten[1], kraft dessen dem Berechtigten eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist.

Die Hypothek dient also dem Berechtigten, um ihm die Befriedigung für eine Forderung zu verschaffen, und sichert ihm durch ihre Eigenschaft als dingliches Recht an einer Sache diese Befriedigung, falls die Sache den der Hypothek entsprechenden Wert hat.

Die Hypothek sollte darnach in ihrem Bestande und ihrer Wirksamkeit von dem Bestande und der Wirksamkeit der Forderung, für welche sie bestellt ist, in gleicher Weise wie die Hypothek des römischen Rechts abhängig sein. Das findet jedoch bezüglich der verschiedenen Arten der Hypothek des G. nicht ausnahmslos statt. Es beruht dies darauf, daß das G. das

---

[1] z. B. Erbbaurecht, vgl. G. § 1017 und oben Anm. zu § 32.

Publicitätsprinzip nicht auf das durch die Hypothek begründete Recht an der Sache beschränkt, sondern auf die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, erstreckt, so daß regelmäßig Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse den dritten gutgläubigen Erwerbern gegenüber nicht entgegengesetzt werden können. Damit streift die Hypothek im Rechtsverkehr ihren ursprünglichen, unselbständigen accessorischen Charakter ab und wird zu einem ähnlichen selbständigen Rechte wie die Grundschuld. Hiervon macht eine Ausnahme die Sicherungshypothek. Ist die Hypothek als Sicherungshypothek bestellt, so erhält sie sich ihren ursprünglichen accessorischen Charakter auch im Rechtsverkehr. Die Sicherungshypothek steht der gemeinrechtlichen Hypothek am nächsten, vom Standpunkte des G. erscheint sie jedoch als Ausnahme und soll deshalb unten im § 57 besonders dargestellt werden, wobei jedoch hier gleich hervorzuheben ist, daß die Sicherungshypothek in ihrer sachenrechtlichen Natur sich von dem Regelfall nicht unterscheidet; die Abweichung liegt wesentlich auf dem Gebiete des Verhältnisses der Hypothek zu der Forderung, für welche sie bewilligt ist. Das Nähere wird die Darstellung unten ergeben.

Die vom Standpunkte des G. als normal erscheinende Hypothek ist entweder Briefhypothek oder Buchhypothek, je nachdem für dieselbe ein Hypothekenbrief erteilt ist oder nicht (für die Sicherungshypothek wird nie ein Hypothekenbrief erteilt). Wird ein Hypothekenbrief für die Hypothek erteilt, was das G. wieder als Normalfall betrachtet (vgl. § 1116), so hebt sich dadurch die Verkehrsfähigkeit derselben, wie sich im Verlaufe der Darstellung ergeben wird.

Ob eine Hypothek Sicherungs-, Brief- oder Buchhypothek ist, ergiebt sich aus dem Entstehungsakte, also aus der Eintragung, dabei läßt das G. die Möglichkeit der Umwandlung zu.

Die sich hierauf beziehenden Rechtssätze des G. sind folgende:

1. Soll eine Sicherungshypothek entstehen, so muß die Hypothek, abgesehen von dem Spezialfalle des § 1187 des G., im Grundbuche als Sicherungshypothek bezeichnet werden. Die Erteilung eines Hypothekenbriefs ist ausgeschlossen (G. §§ 1184 und 1185).

2. Ist die Hypothek als Sicherungshypothek nicht bestellt, so wird regelmäßig ein Hypothekenbrief erteilt (G. § 1116 Abs. 1), die Hypothek ist dann also Briefhypothek.

3. Die Erteilung des Briefes kann ausgeschlossen werden, sei es sofort bei der Begründung oder nachträglich (G. § 1116 Abs. 2). Die Hypothek ist resp. wird dann Buchhypothek. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Bestehen Rechte dritter an der Hypothek (z. B. ein Nießbrauch), so bedarf es außerdem der Zustimmung des dritten (G. §§ 1116 Abs. 2 und 876). Bezüglich der Gebundenheit der Beteiligten an der Einigung bis zur Eintragung und der fortdauernden Rechtswirksamkeit derselben in dem Falle, wenn der Verfügende nach der Stellung des Antrags bei der Grundbuchbehörde in der Verfügung beschränkt wird, kommen die Bestimmungen der §§ 873 Abs. 2 und 878 des G. zur analogen Anwendung (vgl. G. § 1116 Abs. 2 und oben S. 36 u. 37).

4. Die Buchhypothek kann in eine Briefhypothek verwandelt werden, indem die Ausschließung der Erteilung des Briefes aufgehoben werden kann, und zwar in derselben Form und unter denselben Voraussetzungen wie sub 3 angegeben ist (vgl. G. § 1116 Abs. 3).

5. Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden (G. § 1186).

In beiden Fällen erleidet der Inhalt des hypothekarischen Rechts eine Änderung (G. § 1185 Abs. 2), es finden also der § 877 des G. und damit die Bestimmungen der §§ 873, 874, 876 entsprechende Anwendung. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich (G. § 1186 Satz 2).

Danach kennt das G. drei verschiedene Erscheinungsformen des hypothekarischen Rechts, die Briefhypothek, die Buchhypothek und die Sicherungshypothek. Da nur die letztere wesentliche Abweichungen bietet, so bedarf auch nur sie der besonderen Darstellung. Die folgenden Paragraphen bringen zunächst das hypothekarische Recht, abgesehen von der Besonderheit der Sicherungshypothek, zur Darstellung. Eigentümliche Abweichungen erleidet das hypothekarische Recht im Falle

der Eigentümerhypothek, worüber im § 51 besonders gesprochen werden soll.

§ 47.
Die Entstehung des hypothekarischen Rechts.

Das hypothekarische Recht ist ein Recht an einem Grundstücke, es finden deshalb die allgemeinen Grundsätze für die Entstehung der Rechte an Grundstücken auch hier Anwendung. Darnach bedarf es auch für die Entstehung des hypothekarischen Rechts durch Rechtsgeschäft der Eintragung in das Grundbuch (vgl. G. § 873 und oben § 6, I, 2).

Gesetzliche[1] Hypotheken an Grundstücken kennt das G. nicht. Das G. verleiht allerdings in § 648 (vgl. Bd. I S. 262) dem Unternehmer eines Bauwerks oder eines Teils desselben einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherheitshypothek. Dieselbe entsteht jedoch auch hier erst mit der Eintragung. Gleiches gilt von dem Vorbehalte des Art. 91 des E.-G., nach welchem die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Stiftung berechtigt ist, zur Sicherung gewisser Forderungen die Eintragung einer Hypothek an Grundstücken des Schuldners zu verlangen, und nach welchen die Eintragung der Hypothek auf Ersuchen einer bestimmten Behörde zu erfolgen hat. Die Hypothek kann nur als Sicherungshypothek eingetragen werden, sie entsteht mit der Eintragung. Ebensowenig kann unmittelbar durch richterliche Entscheidung eine Hypothek entstehen. Die Zwangs- und Arresthypothek entstehen gleichfalls erst durch Eintragungen. Die Voraussetzungen der Eintragung werden durch die Civilprozeßordnung bestimmt.

Nach dem vom G. im Vermächtnisrecht eingenommenen Standpunkte, wonach dem Vermächtnisnehmer das vermachte Recht nicht unmittelbar zufällt, sondern durch Übertragung seitens des Erben (G. § 2174), kann auch durch letztwillige Verfügung die Hypothek nicht unmittelbar entstehen, sondern erst infolge

[1] Vorbehalt für das Landesrecht s. E.-G. Art. 188.

der Eintragung, da die Einräumung der Hypothek durch die Erben an den Vermächtnisempfänger ein Rechtsgeschäft ist.

Auch der in § 900 des G. vorgesehene Fall der Ersitzung findet hier keine Anwendung.

Darnach entsteht die Hypothek regelmäßig durch Rechtsgeschäft und Eintragung in das Grundbuch in derselben Weise wie die übrigen Rechte an Grundstücken entstehen (G. § 873).

Dagegen findet in den Fällen der sog. Eigentümerhypothek (vgl. unten § 51) die Begründung resp. der Übergang der Hypothek ohne Eintragung unmittelbar kraft Gesetzes statt, und in einem Falle entsteht auch eine Hypothek neu ohne Eintragung kraft gesetzlicher Bestimmung für einen anderen, nämlich im Falle der Verwandlung des Pfandrechts an einer Forderung auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück in eine Sicherungshypothek durch Leistung des geschuldeten Grundstücks seitens des Schuldners (G. § 1287 Satz 2).

Die Voraussetzungen der Eintragung werden bei der Zwangs- und Arresthypothek durch die Civilprozeßordnung bestimmt, sonst durch das G.

Das G. regelt diese Voraussetzungen im allgemeinen, wie bereits oben § 7 S. 35 flg. dargelegt ist, auf Grund des Konsensprinzipes, und ist hier auf diese Ausführungen zu verweisen.

Für die Eintragung kommt hier aber weiter in Betracht, daß die Hypothek einer Forderung zur Befriedigung dient.

Es entsteht daher die Frage, inwieweit die Existenz eines Forderungsrechts für die Entstehung der Hypothek wesentlich ist.

Für den Gläubiger entsteht die Hypothek nur, wenn die Forderung entstanden ist. Ist die Forderung, für welche die Hypothek bewilligt ist, nicht entstanden, so steht die Hypothek nicht der als Gläubiger benannten Person, sondern dem Eigentümer zu. Als nicht entstanden ist auch diejenige Forderung anzusehen, welche aus einem anfechtbaren Rechtsgeschäfte entstanden ist, wenn die Anfechtungserklärung erfolgt ist (vgl. Bd. I S. 70).

Der Gläubiger muß eine andere Person sein als der Eigentümer; denn die Hypothek kann nicht von vornherein als Eigentümerhypothek konstituiert werden.

Die Forderung kann auch eine künftige oder bedingte sein (G. § 1113 Abs. 2).

Die Forderung muß auf einen bestimmten Geldbetrag gehen, bei verzinslichen Forderungen muß der Zinssatz feststehen. Umfaßt die Forderung andere Nebenleistungen, so muß der Geldbetrag festgestellt sein (G. § 1115 Abs. 1).

Die Eintragung selbst muß enthalten die Person des Gläubigers, den Geldbetrag der Forderung, event. den Zinssatz, und den Geldbetrag von Nebenleistungen. Im übrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehn einer Kreditanstalt, deren Satzung von der Behörde öffentlich bekannt gemacht ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsmäßig zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung (G. § 1115).

Durch die Eintragung entsteht das hypothekarische Recht, falls die materiellen Voraussetzungen einer rechtswirksamen Eintragsbewilligung vorliegen, in allen Fällen der Hypothek, auch im Falle der Briefhypothek, jedoch hier zunächst nur für den Eigentümer (G. § 1163 Abs. 2). Der Gläubiger erwirbt in diesem Falle die Hypothek erst, wenn ihm der Hypothekenbrief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben ist. Ist der Gläubiger ohne Übergabe seitens des Eigentümers in den Besitz des Hypothekenbriefs gekommen, so genügt die Einigung über den Übergang des Rechts vom Eigentümer auf den Gläubiger. Ist der Eigentümer im Besitz des Hypothekenbriefs, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen dieser den mittelbaren Besitz erlangt. Ist ein dritter im Besitz des Hypothekenbriefes, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigentümer dem Gläubiger den Anspruch auf Herausgabe des Briefes abtritt (G. § 1117 Abs. 1). Die Übergabe kann weiter durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamte aushändigen zu lassen (G. § 1117 Abs. 2).

Ist der Gläubiger im Besitz des Briefes, so wird vermutet, daß die Übergabe erfolgt ist, der Gläubiger also die Hypothek erworben hat (G. § 1117 Abs. 3).

Das hypothekarische Recht kann nur an einem Grundstücke oder an einem Rechte, auf welches die Vorschriften über Grundstücke Anwendung finden, bestellt werden [1], und zwar regelmäßig nur an dem Grundstück im ganzen, nicht an einem Bruchteile. Ein Bruchteil an einem Grundstücke kann ausnahmsweise dann mit einer Hypothek belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht (G. § 1114).

Wird das Grundstück parzelliert, so haften die einzelnen Teile als selbständige Grundstücke dem Gläubiger weiter. Es tritt eine Gesamthaftung ein.

§ 48.

Inhalt und Umfang des hypothekarischen Rechts.

Das rechtswirksam begründete hypothekarische Recht wird in seinem Inhalte und Umfange einmal bestimmt durch den Gegenstand desselben, sodann durch den Umfang des Forderungsrechts, für welches es bestimmt ist.

I. Gegenstand der Pfandhaftung ist das belastete Grundstück, resp. der in dem Anteile eines Miteigentümers bestehende Bruchteil eines Grundstücks. Wird einem Grundstück ein anderes Grundstück nach § 890 Abs. 2 des G. im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an jenem Grundstücke bestandenen Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück, jedoch unter Vorbehalt der Rechte, mit welchen dasselbe belastet ist. Diese Rechte gehen im Range den Hypotheken, mit welchen jenes Grundstück belastet ist, vor (G. § 1131).

Mit dem Grundstücke werden von der Pfandhaftung ergriffen:

1. Das Zubehör mit Ausnahme derjenigen Stücke, an welchen der Eigentümer das Eigentum nicht erlangt hat (G. § 1120).

2. Die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954—957 des G. (vgl. oben § 23 S. 91 flg.) in das Eigentum eines anderen als des Eigentümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind (G. § 1120).

---

[1] Vgl. oben § 46 not. 1, S. 178.

Das Recht des Eigenbesitzers schließt die Pfandhaftung nicht aus, wohl aber sonstige, seien es dingliche oder obligatorische Rechte auf die Erzeugnisse. Steht das Recht des dritten (z. B. ein Nießbrauch) der Hypothek im Range nach, so kann das Recht selbstverständlich dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht geltend gemacht werden, wenn dieser zur Ausübung seines Rechtes schreitet.

Daß die Früchte und Bestandteile, solange sie nicht getrennt sind, der Pfandhaftung unterliegen, ist selbstverständlich. Ist das Grundstück verpachtet, so treten an Stelle der dem Pächter gebührenden zu den Früchten gehörenden Erzeugnisse ꝛc. die Pachtzinsen (vgl. unten sub 3).

Durch die Erstreckung der Pfandhaftung auf die getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile soll aber dem Eigentümer des Grundstücks resp. anderen Berechtigten die Verfügung über diese getrennten Gegenstände nicht genommen werden. Das G. beschränkt deshalb diese Pfandhaftung in folgender Weise:

a) Die sub 1 und 2 bezeichneten Gegenstände werden von der Pfandhaftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen sind (G. § 1121 Abs. 1).

Hatte der Fruchtzieher einen solchen Gegenstand veräußert, der Erwerber ihn aber erst nach der Beschlagnahme entfernt, so ist die Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben war (G. § 1121 Abs. 2 Satz 2); dagegen kann sich der Erwerber, solange die Entfernung nicht erfolgt ist, dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er beim Erwerbe in Ansehung der Hypothek im guten Glauben gewesen ist (G. § 1121 Abs. 1 Satz 1).

b) Auch ohne Veräußerung werden die sub 1 bezeichneten Gegenstände von der Haftung frei, wenn innerhalb einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung die Zubehöreigenschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird (G. § 1122 Abs. 2) und die sub 2 bezeichneten Gegenstände, soweit sie innerhalb einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung vom Grundstücke getrennt sind, mit der dauernden Entfernung vom Grundstücke (G. § 1122 Abs. 1).

3. Die Miet- und Pachtforderungen, wenn das Grundstück vermietet oder verpachtet ist.

4. Das Recht auf wiederkehrende Leistungen (z. B. Reallasten), wenn ein solches Recht mit dem Grundstücke verbunden ist.

Auch in den Fällen sub 3 und 4 ist die Haftung eine beschränkte. Ist die Forderung auf eine einzelne Leistung (z. B. Mietzins) fällig, so wird sie mit Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Fälligkeit frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt ist. Ist vereinbart worden, daß der Miet- oder Pachtzins im voraus zu entrichten ist, so erstreckt sich diese Befreiung nicht auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr (G. § 1123 Abs. 1). Die letztere Begrenzung der Befreiung findet auf die Fälle sub 4 keine Anwendung.

Eine weitere Beschränkung tritt dadurch ein, daß das G. dem Vermieter resp. Verpächter gestattet, bis zur Beschlagnahme wirksam über die Forderungen auf die einzelnen Leistungen zu verfügen, insbesondere sie einzuziehen und sie dadurch der Pfandhaftung zu entziehen (G. § 1124 Abs. 1 und 3 und 1126).

Es ist jedoch der Vermieter (Verpächter) im Interesse des Hypothekengläubigers in gewissem Umfange in der Vorausverfügung über den Miet- und Pachtzins beschränkt. Das G. erklärt solche Verfügungen dem Hypothekengläubiger gegenüber für unwirksam, soweit sie sich auf eine spätere Zeit als auf das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr beziehen (§ 1124 Abs. 2). Vorausverfügungen über die sub 4 erwähnten Forderungen sind insoweit unwirksam, als die Leistung erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird (G. § 1126 a. E.). Soweit die Einziehung der einzelnen Leistungen (3 und 4) dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam sein würde, kann der Schuldner eine ihm gegen den Vermieter oder Verpächter zustehende Gegenforderung nicht gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen (G. §§ 1125 u. 1126).

5. Die Forderung gegen den Versicherer, wenn Gegenstände, welche von der Pfandhaftung ergriffen werden, für den Eigentümer oder den Eigenbesitzer versichert sind, soweit nicht der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist (G. § 1127).

Auch hier ist der Versicherte in gewissem Umfange

berechtigt, mit Wirksamkeit gegenüber dem Hypothekengläubiger über die Forderung aus der Versicherung zu verfügen resp. dieselbe einzuziehen. Das G. unterscheidet hier die Gebäudeversicherung von den übrigen Versicherungen (insbesondere Mobiliarversicherung).

Im letzteren Falle hört die Pfandhaftung auf, wenn der Versicherte vor der Beschlagnahme über die Forderung verfügt oder mit Ablauf eines Jahres nach der Fälligkeit, wenn nicht vorher die Beschlagnahme erfolgt ist (G. §§ 1129, 1124 Abs. 1 u. 3).

Für den Fall der Gebäudeversicherung ist der Versicherte in der Verfügung über die Forderung beschränkt in derselben Weise, wie der Gläubiger aus einer verpfändeten Forderung beschränkt ist (G. §§ 1128 u. 1281—1290). Eine Beschränkung der Bestimmung des § 1281, nach welcher der Versicherer nur an den Versicherten und den Hypothekengläubiger gemeinschaftlich würde leisten können, enthält jedoch die Bestimmung des § 1128 Abs. 1. Darnach kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist, falls nicht der Hypothekengläubiger bis zum Ablaufe dieser Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprochen hat. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist, in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkte an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Wird von Hypothekengläubiger Widerspruch erhoben, so tritt die Bestimmung des § 1281 des G. in Kraft, soweit die Beteiligten keine andere Vereinbarung treffen.

In allen Fällen der Versicherung haben auch die Versicherungsbedingungen und gesetzlichen Vorschriften (E.-G. Art. 175) ihre Bedeutung für das Verhältnis des Hypothekengläubigers zu dem Versicherten. Ist der Versicherer nach diesen Bestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist die solcher Bestimmung entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam (G. § 1130).

Unberührt bleiben die Landesgesetze, welche für den Fall,

daß zerstörte Gebäude in anderer Lage wieder hergestellt werden, die Rechte an den beteiligten Grundstücken regeln (E.-G. Art. 110).

II. **In welchem Umfange haftet die Hypothek dem Berechtigten mit Rücksicht auf das Forderungsrecht, für welche sie bestellt ist?**

Die Hypothek haftet dem Gläubiger in ihrem ganzen Umfange für die Forderung und deren gesetzliche Erweiterungen an Zinsen sowie für die Kosten der Kündigung und der dinglichen Rechtsverfolgung (G. § 1118).

Der Umfang der Forderung — abgesehen von den gesetzlichen Erweiterungen — ergiebt sich aus der Eintragung. Für auf Rechtsgeschäft beruhende Zinsen und Nebenleistungen haftet deshalb die Hypothek auch nur dann, wenn der Zinssatz resp. der Geldbetrag eingetragen ist (G. § 1115). Wollte man das durch die Eintragung begründete Publicitätsprinzip zu Gunsten der später eingetragenen Gläubiger streng durchführen, so würde die Eintragung eines Rechtsaktes, durch welchen für eine ursprünglich unverzinsliche Forderung später Zinsen eingetragen sind, die Rechtsstellung derjenigen, welche inzwischen durch Eintragung Rechte erworben haben, nicht berühren können, d. h. diese Zinsforderungen könnten mit gleicher Priorität nur unter Zustimmung der nachstehenden Berechtigten eingetragen werden. Es bestimmt jedoch das G. im § 1119, daß, wenn eine Forderung unverzinslich oder mit einem niedrigeren Zinssatze als fünf vom Hundert eingetragen ist, die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden kann, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet. Zu einer Änderung der Zahlungszeit und des Zahlungsortes ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich. Die Pfandhaftung für eine solche vertragsmäßige Erweiterung auf Zinsen ist selbstverständlich von der Eintragung des betreffenden Rechtsaktes in das Grundbuch abhängig.

Die gesetzlichen Erweiterungen der Forderung sind lediglich die oben hervorgehobenen Zins- und Kostenansprüche. Gesetzliche Zinsansprüche sind alle auf einer Rechtsnorm unmittelbar beruhenden Zinsforderungen (vgl. Bd. I, S. 144). Für andere

gesetzliche Erweiterungen, z. B. für den Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz, haftet die Hypothek nicht. Eine solche Haftung läßt sich nur in der Form der Sicherungshypothek erzielen (vgl. unten § 57).

Was die Haftung der Hypothek für die Kosten anbetrifft, so begrenzt sich diese Haftung auf

1. Die Kosten der Kündigung (vgl. G. §§ 1118 und 1141).

2. Die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung (G. §§ 1148 und 1147). Dahin gehören also auch die Kosten der auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichteten Klage, nicht aber die dem Gläubiger aus der gegen den persönlichen Schuldner erhobenen Leistungsklage erwachsenen Kosten.

§ 49.

Die Rechtswirkungen des hypothekarischen Rechts.

Die Rechtswirkungen ergeben sich aus der Hypothek als einem Rechte an der Sache, sodann aus der accessorischen Natur der Hypothek.

Die Hypothek soll dem Berechtigten die Befriedigung wegen einer Forderung sichern und verschaffen. Daraus ergiebt sich, daß das G. dem Berechtigten Ansprüche gewähren muß, welche beiden Zwecken gerecht werden.

Der Sicherungszweck verlangt einen Anspruch gegen nachteilige Einwirkungen auf die Sache nach Art der den übrigen Sachenrechten verliehenen Schutzansprüche, der Befriedigungszweck ein Recht, sich den Verkaufswert in bestimmter Weise zu verschaffen.

I. Der sachenrechtliche Schutz gegen nachteilige Einwirkungen richtet sich wie jeder derartige Anspruch nicht nur gegen den Eigentümer sondern auch gegen dritte.

1. Wirkt jemand — sei er Eigentümer oder ein dritter — auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ein konfessorischer, er setzt voraus, daß

objektiv eine Einwirkung auf das Grundstück stattgefunden hat, daß die Einwirkung derartig ist, daß eine Verschlechterung, welche die Sicherheit der Hypothek gefährdet, zu besorgen ist. Hat die Verschlechterung schon stattgefunden, ohne daß aus derselben Einwirkung weitere Verschlechterungen zu erwarten sind, so hat der Berechtigte diesen konfessorischen Anspruch nicht mehr, sondern den sub 2 erwähnten Schutz.

Eine Verschlechterung im Sinne dieses Schutzmittels ist es auch, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstücke entfernt werden (G. §§ 1134 Abs. 1135).

Geht die Einwirkung vom Eigentümer aus, oder unterläßt der Eigentümer, die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen dritter oder gegen andere Beschädigungen zu treffen, so gewährt das G. einen weiteren Schutz als den konfessorischen Unterlassungsanspruch. Zur wirksamen Verhütung der drohenden Verschlechterung (z. B. eines begonnenen Abbruchs von Gebäuden, der Abholzung eines Waldbestandes) hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßnahmen anzuordnen (G. § 1134 Abs. 2).

2. Ist eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks oder der Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, bereits eingetreten, oder sind solche Zubehörstücke den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstücke entfernt worden, so fragt sich, ob hierin eine unerlaubte Handlung im Sinne des G. zu erblicken ist. In diesem Falle hat der Berechtigte nach Maßgabe der Bestimmungen Bd. I, §§ 97 flgg. (G. §§ 823 flgg.) einen Anspruch auf Schadensersatz.

Abgesehen hiervon kann der Berechtigte dem Eigentümer, mag die Verschlechterung von diesem veranlaßt sein oder nicht, eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen, und ist, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch andere Hypothekbestellung beseitigt worden ist, berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so muß der Gläubiger sich den Zwischenzins abrechnen

lassen (G. § 1133). Bei der Berechnung des Zwischenzinses kommen nach Vorgang einer ähnlichen Bestimmung in der Konk.-Ordn. (cfr. K.-O. § 58) nur einfache Zinsen, nicht Zinseszinsen in Berechnung.

II. Auch der Anspruch des Berechtigten auf Befriedigung aus dem Grundstücke ist kein persönlicher, nur gegen den Eigentümer des Grundstücks gerichteter Anspruch auf Leistung, sondern ein sachenrechtlicher.

Der Berechtigte hat den Anspruch, daß ihm im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück resp. in diejenigen Gegenstände, welche der Pfandhaftung unterliegen, Befriedigung wird (G. § 1147).

Der Weg der Zwangsvollstreckung wird durch das Prozeßrecht gewiesen.

Das Gesetz betr. die Änderungen und Ergänzungen der Civilprozeßordnung und Konkursordnung soll einen Zusatz zum § 702 C.-P.-O. enthalten, welcher lautet:

»Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld.«

Dieser Satz hat jedoch nur Bedeutung für das Recht der Zwangsvollstreckung, nicht für das materielle Rechtsverhältnis.

Über die juristische Natur der modernen Hypothek herrscht Streit, namentlich darüber, ob die Hypothek einen Anspruch auf Zahlung der Geldsumme gewähre[1]. Ist die Hypothek kein persönliches Recht, sondern ein Recht an der Sache, so ist die Frage zweifellos zu verneinen. Würde die Frage zu bejahen sein, so muß man den sachenrechtlichen Charakter der Hypothek preisgeben.

Wie bereits dargelegt ist, soll die Hypothek dem Gläubiger dienen, ihm Befriedigung wegen der Forderung, für welche sie bestellt ist, zu verschaffen. Während nun das römische Recht dem Hypothekengläubiger das Recht verlieh, diese Befriedigung im Wege des Privatverkaufs der Pfandsache zu suchen, und dem Gläubiger zu solchem Zwecke zur Zeit der Fälligkeit der Forderung die actio hypothecaria gegen den Besitzer auf Her-

---

[1] v. Roth, Deutsches Privatrecht §§ 310 und 313.

ausgabe der Sache gewährte, wurde in der weiteren gemeinrechtlichen und partikularrechtlichen Entwicklung der Privatverkauf als unerlaubte Selbsthülfe betrachtet und der Gläubiger auf den Weg der Rechtshülfe in Form des gerichtlichen Verkaufs verwiesen.

Das G. hat diesen Entwicklungsgang aufgenommen, und verweist den Gläubiger auf den Weg der Zwangsvollstreckung.

Jede Zwangsvollstreckung setzt aber einen Vollstreckungstitel voraus. Darnach muß der Gläubiger zunächst regelmäßig erst ein Urteil erwirken, aus welchem er die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Die Klage richtet sich also gegen denjenigen, gegen welchen das Zwangsvollstreckungsrecht sich richtet.

Soll also ein Grundstück der Zwangsvollstreckung unterworfen werden, so ist der Eigentümer[1] der Beklagte, soll eine der Pfandhaftung unterliegende bewegliche Sache der Zwangsvollstreckung unterworfen werden, so ist der Besitzer[2] der Beklagte. Der Anspruch, also auch der Klagantrag, geht auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den in Anspruch genommenen Gegenstand wegen der Forderung, für welche die Pfandhaftung geltend gemacht ist, und zwar nach den für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen geltenden Regeln.

Zwecks Erleichterung der Rechtsverfolgung bestimmt § 1148 des G., daß derjenige, welcher im Grundbuche als Eigentümer eingetragen ist, zu Gunsten des Gläubigers als Eigentümer gilt, unbeschadet des Rechts des nicht eingetragenen Eigentümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen. M. a. W. die formelle Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung ist im Prozeß mit dem eingetragenen Eigentümer auch gegen den wirklichen Eigentümer festgestellt. Materielle Einreden des wirklichen Eigentümers bleiben selbstverständlich unberührt.

Befriedigung aus dem Grundstücke kann der Gläubiger erst bei Fälligkeit der Forderung beanspruchen.

---

[1] Vgl. G. über die Zwangsversteigerung 2c. § 17.
[2] Vgl. C.-P.-O. § 712.

Nach dem G. genügt es aber dann, wenn die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung abhängig ist, nicht, daß die Forderung dem persönlichen Schuldner gekündigt ist, es ist vielmehr die Kündigung in Ansehung der Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigentümer oder von dem Eigentümer dem Gläubiger erklärt wird. Auch in dieser Beziehung gilt zu Gunsten des Gläubigers der eingetragene Eigentümer als Eigentümer (G. § 1141 Abs. 1).

Hat der Eigentümer keinen Wohnsitz im Inlande oder ist der Aufenthalt desselben unbekannt, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, dem Eigentümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

Läßt somit das G. die Möglichkeit zu, daß zum Zwecke der Verfolgung des hypothekarischen Anspruchs dieser gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks selbständig fällig werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob der persönliche Anspruch gleichzeitig fällig wird, so erweitert sich auch der hypothekarische Anspruch dann, wenn gegenüber dem Eigentümer diejenigen Voraussetzungen vorliegen, unter welchen ein persönlicher Schuldner in Verzug gerät[1], in der Weise, daß von diesem Zeitpunkte an dem Gläubiger aus dem Grundstücke Verzugszinsen gebühren (G. 1146).

III. Ist die Hypothek eine Gesamthypothek, d. h. sind mehrere Grundstücke, sei es desselben Eigentümers oder verschiedener Eigentümer, für ein und dasselbe Forderungsrecht mit einer Hypothek belastet, so haftet jedes der belasteten Grundstücke für die ganze Forderung, und der Gläubiger kann Befriedigung aus jedem der Grundstücke nach seinem Belieben suchen (G. § 1132 Abs. 1)[2]. Der Gläubiger ist jedoch berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu verteilen, daß jedes Grundstück nur für den zugeteilten Betrag haftet. Auf dieses Rechtsgeschäft finden die Grundsätze Anwendung, welche für die Aufhebung resp. Änderung eines Rechts

---

[1] Vgl. Bd. I § 48 S. 155 flg.

[2] Vgl. jedoch § 122 Abs. 1 des G. betr. die Zwangsversteigerung 2c.

an einem Grundstücke gelten (G. § 1132 Abs. 2, §§ 875, 876, 878 und oben § 7 S. 37).

IV. Gegen die sub I u. II erwähnten Ansprüche des Inhabers des hypothekarischen Rechts können dem Gegner Einreden verschiedener Art zustehen. Besondere Einreden gewährt das G. außerdem noch, wenn der Gegner Eigentümer des Grundstücks ist.

1. Einreden allgemeiner Natur richten sich gegen die Rechtsbeständigkeit der Hypothek, insofern als dieselbe aus einem unwirksamen Rechtsgeschäfte (vgl. Bd. I § 16 S. 70 flgg.) entstanden sein sollte. Solche Einwendungen bedürfen keiner besonderen Darstellung.

2. Dem Eigentümer des Grundstücks gewährt das G., abgesehen von dem dem Eigentümer beigelegten Lösungsrechte (vgl. darüber unten sub V), im § 1137 folgende Einreden:

a) Der Eigentümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen[1]. Das ist selbstverständlich, wenn der Eigentümer gleichzeitig der persönliche Schuldner ist. Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so folgt es aus der accessorischen Natur der Hypothek. Auch verliert in letzterem Falle der Eigentümer die Einrede dadurch nicht, daß der persönliche Schuldner auf dieselbe verzichtet.

Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigentümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet (G. § 1137).

b) Der Eigentümer kann der Befriedigung aus dem Grundstücke widersprechen, solange dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, oder solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann (G. §§ 1137, 770).

Welchen Einfluß die Erstreckung des Publizitätsprinzips auf die persönliche Forderung, für welche die Hypothek haftet, hat, wird im § 50 gezeigt werden.

V. Eine weitere Einschränkung erfährt das hypo-

---

[1] Ausgenommen ist die Einrede der Verjährung hinsichtlich der Hauptschuld, vgl. G. § 223 und Bd. I § 36 S. 124 u. 125.

thekarische Recht in seiner Wirkung durch das dritten Personen resp. dem Eigentümer beigelegte Recht der Befriedigung des Gläubigers. Das römische Recht kannte ein solches Recht nur in dem dem nachstehenden Pfandgläubiger zustehenden jus offerendi et succedendi[1]. Dieses jus offerendi diente dem nachstehenden Gläubiger vornehmlich, um ihm das Verkaufsrecht zu verschaffen. Zu solchem Zwecke bedarf es nach dem G. dieses Rechtes nicht, da jeder hypothekarische Gläubiger das Recht auf Befriedigung geltend machen kann.

Das G. kennt dieses Recht in folgenden Abstufungen:

1. Das Recht der Befriedigung im Falle der Zwangsvollstreckung in das Grundstück, wie es schon im allgemeinen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse (G. § 268) erwähnt ist (vgl. Bd. I, S. 136). Dieses Recht der Befriedigung des Gläubigers und damit der Erwerbung der Forderung mit der Hypothek hat jeder dritte, wenn es zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück kommt, und der dritte Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht zu verlieren. Dieses Recht wird hauptsächlich demjenigen, welcher ein dem Rechte des betreibenden hypothekarischen Gläubigers nachstehendes Recht hat, deshalb von Nutzen sein, weil er wegen des vom Gesetze betr. die Zwangsversteigerung angenommenen Deckungsprinzips Gefahr läuft, sein Recht zu verlieren, da das dem Rechte des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers nachstehende Recht bei der Berechnung des geringsten Gebotes unberücksichtigt bleibt. Für den vorliegenden Fall ist dieses Recht dahin erweitert, daß es der dritte auch schon vor der Zwangsvollstreckung ausüben kann, und zwar dann, wenn der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt (G. §§ 1150, 268).

Der dritte kann in diesem Falle die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind (G. §§ 1150, 1144), jedoch nur bei vollständiger Befriedigung des Gläubigers. Bei teilweiser Befriedigung muß der Gläubiger solche auf dem Hypothekenbriefe vermerken und den Brief zu gleichem Zwecke dem Grundbuchamte oder

---

[1] Vgl. Dernburg I § 289 not. 5.

zur Herstellung eines Teilhypothekenbriefs der zuständigen Behörde oder dem Notar vorlegen. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn die Teilzahlung nur eine Zahlung von Kosten, für welche die Hypothek haftet, und von solchen Zinsen ist, welche nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder in dem folgenden Vierteljahre fällig werden (G. §§ 1150 und 1145).

2. Auch der Eigentümer hat das Recht der Befriedigung.

Das hypothekarische Recht gewährt dem Berechtigten kein Forderungsrecht gegen den Eigentümer des Grundstücks. Ist der Eigentümer der persönliche Schuldner, so hat er das Befriedigungsrecht nach den darüber geltenden Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse. Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so würde nach den allgemeinen Grundsätzen des § 267 des G. (vgl. Bd. I, § 40, S. 135 flg.) der persönliche Schuldner der Befriedigung durch den Eigentümer widersprechen und dann der Gläubiger die Befriedigung ablehnen können.

Das G. verleiht jedoch dem Eigentümer das Recht der Befriedigung des Gläubigers allgemein unter folgenden Voraussetzungen und mit folgenden Wirkungen (G. §§ 1142—1145):

a) die Forderung muß dem Eigentümer gegenüber fällig sein (vgl. oben sub II, S. 193), oder es muß der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt sein;

b) die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen. Die Hinterlegung kann erfolgen, wenn die Voraussetzungen für eine solche dem Gläubiger gegenüber vorliegen. Die Aufrechnung ist dem Eigentümer gestattet, obgleich er als solcher nicht Schuldner des Gläubigers ist.

c) Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über, jedoch kann der Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des persönlichen Schuldners aus einem zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Rechtsverhältnisse bleiben unberührt (vgl. G. §§ 1134 und 774 Abs. 1). Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173 des G. (vgl. unten § 51, VI, 1, a).

d) Ist die Hypothek eine Briefhypothek, so finden außerdem die bereits sub 1 S. 195 flg. dargestellten Grundsätze der §§ 1144 und 1145 Anwendung.

VI. Die oben dargestellten Rechtswirkungen der Hypothek können innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden. Das G. setzt jedoch folgende besondere Schranken:

1. Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigentümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig[1] (G. § 1136).

2. In ähnlicher Weise wie im gemeinrechtlichen Verbot der lex commissoria[2] bestimmt das G. im § 1149, daß der Eigentümer, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen kann, zum Zwecke der Befriedigung die Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

§ 50.

Die Erstreckung des Publizitätsprinzipes auf die Forderung und der Einfluß dieser Erstreckung auf die Rechtswirkungen des hypothekarischen Rechts.

Das auf der Grundbucheinrichtung beruhende Publizitätsprinzip, wie solches in den §§ 6 und 10 oben in Erläuterung der Bestimmungen der §§ 891—899 des G. dargestellt worden ist, ist vom G. auch »in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer gegen die Hypothek zustehenden Einreden« für anwendbar erklärt (G. § 1138). Diese Bestimmung gilt nicht für die Sicherungshypothek (G. § 1185 und unten § 57) und hat selbstverständlich keine Bedeutung für das Verhältnis des Gläubigers zu dem persönlichem Schuldner, sondern lediglich für das Verhältnis des Gläubigers zu dem Grundstücke, also in der Ausübung des hypothekarischen Rechts gegenüber dem Eigentümer des Grundstücks.

---

[1] Anders nach richtiger Interpretation der bekannten L. 7 § 2, D. de distr. pign. das römische Recht. Dernburg I, § 276, not. 6.

[2] Dernburg I § 280 not. 10 flgg.

Die Bedeutung dieser Erstreckung liegt hauptsächlich darin, daß dem Gläubiger in der Verfolgung des hypothekarischen Rechts die gesetzliche Vermutung des § 891 des G. auch bezüglich der Forderung zur Seite steht, sowie daß der gutgläubige Erwerber des hypothekarischen Rechts auch hinsichtlich der Forderung in dem Erwerbe des Rechts geschützt ist, wenn dem Forderungsrechte Mängel anhaften, welche aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sind oder dem Erwerber nicht bekannt waren. Als maßgebender Zeitpunkt für solche Rechtskenntnis ist auch hier der im § 892 Abs. 2 des G. bezeichnete Zeitpunkt anzusehen.

Bei der Briefhypothek ist für den Verkehr der Hypothekenbrief von besonderer Bedeutung (vgl. unten § 56). Dieser Umstand hat auch für die Frage nach der Erstreckung des Publizitätsprinzips insofern Bedeutung, als von dem Erwerber einer Briefhypothek erwartet werden kann, daß er von dem Inhalte des Hypothekenbriefes Kenntnis nimmt. Deshalb bestimmt das G. im § 1140, daß die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892 und 893 des G. ausgeschlossen ist, soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbriefe oder einem Vermerke auf dem Briefe hervorgeht.

Die Grundsätze des Publizitätsprinzips können für den Eigentümer des Grundstücks eine nachteilige Veränderung seiner materiellen Rechtslage herbeiführen. Die Nachteile lassen sich, wie bereits oben §§ 11 und 9 dargelegt ist, vermeiden, wenn der Eigentümer rechtzeitig für die Berichtigung des Grundbuchs resp. für die Eintragung eines Widerspruchs sorgt.

Vermöge der Erstreckung dieser Grundsätze auf die Forderung, für welche das hypothekarische Recht eingeräumt ist, kann also auch der Eigentümer zur Erhaltung der ihm gegen die Hypothek zustehenden Einreden (vgl. oben § 49 sub IV) eine Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen und zu solchem Zwecke einen Widerspruch eintragen lassen.

Ist die Hypothek eine Briefhypothek, so genügt es, wenn der Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbriefe oder aus einem Vermerke auf demselben hervorgeht (G. § 1140 Satz 2). Der Eigentümer ist zudem im Falle der Briefhypothek durch die Bestimmungen der §§ 1144 1145 des G. (vgl. oben § 49 V, 1 S. 195 flg.) geschützt.

Einen besonderen Schutz gewährt das G. dem

Eigentümer, welcher die Hypothek für ein zu gewährendes aber noch nicht gezahltes Darlehn hat eintragen lassen. Bei der Briefhypothek kann sich der Eigentümer für solchen Fall dadurch schützen, daß er den Hypothekenbrief dem Gläubiger nicht vor Auszahlung des Darlehens aushändigt und dadurch den Erwerb des Rechts in der Person des Gläubigers hindert[1].

Bei der Hypothek für welche ein Hypothekenbrief nicht erteilt ist, findet selbstverständlich ein solches Schutzmittel nicht statt, da die Hypothek in diesem Falle für den Gläubiger mit der Eintragung entsteht.

Das G. gewährt nun für diesen Fall dem Eigentümer gegenüber dem Buchhypothekar, nicht gegenüber dem Sicherungshypothekar[2], das Recht, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs auf seinen einseitigen Antrag eintragen zu lassen. Es bedarf also für diesen Fall nicht, wie für den regelmäßigen Fall (G. § 899), der Einwilligung des Berechtigten, also des Gläubigers, noch einer einstweiligen gerichtlichen Verfügung.

Der Antrag muß von dem Eigentümer innerhalb eines Monats nach der Eintragung beim Grundbuchamte gestellt werden.

Wird der Widerspruch innerhalb dieses Monats auch eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen wäre. Er wirkt also rückwärts mit dinglicher Kraft auch gegen den gutgläubigen Erwerber.

Wird der Widerspruch erst nach dem Ablauf der einmonatigen Frist eingetragen, so hat er nur die gewöhnliche Wirkung ohne Retrotraktion.

Die Erstreckung des Publizitätsprinzips auf die Einreden gegen die Forderung ist nicht ausnahmslos. Die Erstreckung greift nicht Platz bezüglich der rückständigen und fälligen Zinsen und anderer Nebenleistungen, wie sich aus der Darstellung im § 53 ergeben wird (vgl. G. §§ 1158, 1159).

---

[1] G. § 1163 Abs. 2 und oben § 47 S. 183.
[2] G. § 1185 Abs. 2 und unten § 57.

§ 51.
Die Eigentümerhypothek.

Die Eigentümerhypothek ist zuerst in Mecklenburg gesetzlich anerkannt, indem hier nicht nur die Eintragung der Hypothek auf den eigenen Namen des Gläubigers, sondern auch die Umschreibung der vom Eigentümer erworbenen Hypothek auf dessen Namen für zulässig erklärt wurde[1]. Auch erhält sich die Hypothek für den Gläubiger, wenn er Eigentümer des Grundstücks wird.

Auch das preuß. Gesetz vom 5. Mai 1872 (§§ 63—66) kennt die Eigentümerhypothek, wenn auch in beschränkterem Umfange. Die Hypothek des preuß. Rechts ist ein accessorisches Recht, daher kann sie nicht von vornherein durch Eintragung auf den eigenen Namen des Eigentümers begründet werden. Dagegen wird für gewisse Fälle, in denen nach den Grundsätzen des Rechts der Schuldverhältnisse die durch die Hypothek gesicherte Forderung erlischt, gleichwohl die Hypothek zu Gunsten des Eigentümers aufrecht erhalten. Insbesondere bleibt nach preußischem Recht die Hypothek bestehen, wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks, der zugleich der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, oder wenn sich die Forderung und die Schuld in der Person des Eigentümers vereinigen. Der Eigentümer erlangt dadurch die Möglichkeit, die Sicherheit, welche die Hypothek früher dem Gläubiger bot, bei einem neuen Gläubiger zu verwerten, indem durch die Erhaltung der Hypothek in der Person des Eigentümers das Aufrücken der nachstehenden Hypothek verhindert wird.

Das G. hat dieses Prinzip weiter ausgebildet und verwertet, indem es die Hypothek auch in anderen Fällen nicht untergehen, sondern als Eigentümerhypothek fortbestehen läßt, ja die Eigentümerhypothek auch dann entstehen läßt, wenn die Forderung in der Person des Gläubigers, welchem sie vom Eigentümer bewilligt ist, nicht existent wird.

I. Die Fälle der Eigentümerhypothek des G. sind folgende:

1. Ist die Forderung, für welche die Hypothek

---

[1] v. Meibom, Meckl. Hyp.-Recht. S. 128, 151, 276.

bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigentümer zu (G. § 1163 Abs. 1 Satz 1).

Die Forderung ist nicht zur Entstehung gelangt, wenn das Rechtsgeschäft, auf welchem sie beruht, nichtig ist (vgl. Bd. I, S. 71), wenn das Rechtsgeschäft ein aufschiebend bedingtes ist, solange die Bedingung schwebt, resp. wenn sie ausfällt, oder wenn das Rechtsgeschäft ein betagtes ist, solange die gesetzte Zeit nicht gekommen ist.

2. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek. Wegen der Erlöschungsgründe ist auf die Darstellung Bd. I, § 65, S. 176 flgg. zu verweisen. Von den dort angeführten Gründen gehören die sub 4 bezeichneten Gründe, abgesehen von der Aufrechnung, nicht hierher, sie werden unten sub 3 erwähnt werden.

Was die Aufrechnung anbetrifft, so steht das G. (vgl. Bd. I, § 58, S. 184 flgg. und G. § 389) auf dem Standpunkte, daß mit der Aufrechnung das Forderungsrecht zwar nicht wie durch Leistung (vgl. G. § 362) direkt erlischt, so doch die Wirkung eintreten soll, als wenn beide Forderungen bereits zur Zeit ihrer Aufrechenbarkeit erloschen wären (G. § 989). Ist also die Aufrechnung in gesetzlich zulässiger Weise erfolgt, so ist es anzusehen, als wenn die Hypothek auf den Eigentümer bereits damals übergegangen wäre.

Von den Erlöschungsgründen ist der bei weitem wichtigste derjenige der Befriedigung des Gläubigers. Die Befriedigung erfolgt durch Erfüllung der Leistung, durch Annahme an Zahlungsstatt, auch stellt das G. die Aufrechnung und Hinterlegung der Befriedigung gleich (vgl. z. B. G. § 268 Abs. 2, 1142 Abs. 2).

Die Befriedigung des Gläubigers hat nun in manchen Fällen nicht das Erlöschen des Forderungsrechts und damit auch nicht das Erlöschen der Hypothek zur Folge, vielmehr die Folge, daß das Forderungsrecht und damit auch die Hypothek auf den Leistenden übergeht, insoweit also die Eigentümerhypothek nicht entsteht.

Hierher gehören folgende Fälle:

a) wenn die Befriedigung des Gläubigers durch einen Gesamtschuldner erfolgt und dieser Ausgleich von seinen Mitschuldnern begehren kann (G. § 426 Abs. 2),

b) wenn die Befriedigung durch einen Bürgen erfolgt (G. § 774),

c) wenn ein dritter — also nicht der Eigentümer und nicht der persönliche Schuldner — von seinem Rechte zur Befriedigung des Gläubigers Gebrauch macht (vgl. oben § 49 V, 1 und G. § 1150),

d) wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt und von dem Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann. Die Hypothek geht dann insoweit, als er Ersatz verlangen kann, auf ihn über. Ist dem Schuldner nur teilweise Ersatz zu leisten, so entsteht im übrigen die Eigentümerhypothek, jedoch kann dieselbe nicht zum Nachteil der Hypothek des Schuldners geltend gemacht werden (G. § 1164 Abs. 1).

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger nur teilweise, so bleibt im übrigen die Gläubigerhypothek bestehen. Die Eigentümerhypothek event. (d. h. im Falle eines Ersatzanspruchs des Schuldners) die Hypothek des Schuldners kann nicht zum Nachteile der Gläubigerhypothek geltend gemacht werden (G. § 1176).

Dieselben Rechtsfolgen treten ein, wenn und insoweit sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen (G. § 1164 Abs. 2).

Ein Ersatzanspruch des persönlichen Schuldners kann z. B. dadurch entstehen, daß der Eigentümer das von ihm belastete Grundstück veräußert und der Erwerber versprochen hat, den Veräußerer von der persönlichen Haftung hinsichtlich der übernommenen Hypothek zu liberieren, dies aber nicht gethan hat, oder wenn nach Maßgabe des § 416 des G. die Schuldübernahme nicht zustande gekommen ist. Ist in solchem Falle der persönliche Schuldner zur Leistung angehalten, so kann er Ersatz vom Erwerber als jetzigem Eigentümer begehren.

Das G. verleiht dem persönlichen Schuldner in solchem Falle einen besonderen Schutz durch folgende Bestimmungen:

Der persönliche Schuldner wird dem Gläubiger gegenüber frei, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, sie durch Rechtsgeschäft aufhebt oder einem anderen Rechte einen Vorrang einräumt und der Schuldner jetzt aus der Hypothek keinen Ersatz begehren kann (G. § 1165 [1]).

---

[1] Ähnliche Bestimmung für den Bürgen (vgl. G. § 776).

Der persönliche Schuldner kann, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung des Grundstücks betreibt, ohne den persönlichen Schuldner sofort zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insofern verweigern, als er infolge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf jedoch unterbleiben, wenn sie unthunlich ist (G. § 1166).

Diese Schutzmaßregeln sind dem persönlichen Schuldner, welcher den Gläubiger befriedigt, nur dann gewährt, wenn er einen Ersatzanspruch hat, und sollen diesen Anspruch indirekt schützen. Hat der Schuldner den Ersatzanspruch überhaupt nicht, oder aus irgend einem Grunde verloren, so fallen diese Bestimmungen fort.

3. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigentümer (G. § 1168 Abs. 1).

Der Verzicht ist dem Grundbuchamte oder dem Eigentümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Dafür gelten die Vorschriften der §§ 875 Abs. 2, 876 und 878 (G. § 1168 Abs. 2).

Verzichtet der Gläubiger nur teilweise, so tritt dasselbe Rechtsverhältnis ein, wie wenn der Eigentümer den Gläubiger teilweise befriedigt hätte (G. § 1168 Abs. 3, § 1145 und oben § 49, IV, 2).

Gleiche Rechtsfolge wie ein ausdrücklicher Verzicht hat die Schuldübernahme nach § 418 des G., es sei denn, daß der Eigentümer in die Schuldübernahme einwilligt.

Einen Verzicht und damit die Entstehung der Eigentümerhypothek kann der Eigentümer erzwingen, wenn ihm eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird (G. § 1169). Inwieweit dem Eigentümer Einreden gegen die Hypothek zustehen können, ist bereits oben § 49 sub III und § 50 gezeigt.

4. Wenn der Gläubiger unbekannt ist und nach Maßgabe des § 1170 des G. im Aufgebotsverfahren mit seinem Rechte ausgeschlossen wird, so erwirbt mit Erlaß des Ausschlußurteils der Eigentümer die Hypothek.

5. Eine Hypothek, für welche die Erteilung eines Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Übergabe des

Briefes (vgl. hierzu G. § 1117 Abs. 2) an den Gläubiger dem Eigentümer zu (G. § 1163 Abs. 2).

II. Der Inhalt der Eigentümerhypothek. Die sub I aufgeführten Fälle der Eigentümerhypothek hängen mit der Konstruktion der Hypothek als eines accessorischen Rechts zusammen. Die Eigentümerhypothek entsteht entweder so, daß das Forderungsrecht für welches die Hypothek eingetragen ist, entweder nicht zustande gekommen (I, 1) oder wieder erloschen ist (I, 2), oder daß der Berechtigte auf die Hypothek verzichtete (I, 3), resp. mit seinem Rechte ausgeschlossen ist (I, 4), oder solches noch nicht erworben hat (I, 5). In allen diesen Fällen besteht die Hypothek selbständig und unabhängig von einem Forderungsrecht. Daraus ergiebt sich, welchen Inhalt die Eigentümerhypothek haben muß.

Die Eigentümerhypothek wird eine Grundschuld.

In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend. Für die Ausübung des Rechts gelten die beschränkenden Bestimmungen des § 1197 des G. (vgl. unten § 58).

Entsteht in den Fällen I, 1—3 die Eigentümerhypothek nur zum Teil, so kann sie nicht zum Nachteil der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden. Dasselbe gilt von der auf den persönlichen Schuldner übergehenden Hypothek (G. § 1176).

Mit dem Entstehen der Eigentümerhypothek erweist sich, daß der Inhalt des Grundbuchs mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt, indem ein anderer als der Eigentümer als Hypothekberechtigter eingetragen ist. Wegen des Publizitätsprinzipes kann der Eigentümer dadurch in seinen materiellen Rechten eine Verletzung erleiden. Es stehen deshalb dem Eigentümer für solchen Fall die sich aus den §§ 894—899 des G. ergebenden Rechte (vgl. oben §§ 11 und 9) in vollem Umfange zu.

Entsteht die Eigentümerhypothek nur zum Teil, so verbleibt der Gläubigerhypothek der Vorrang vor der Eigentümerhypothek (G. § 1176). Der Gläubiger braucht also die Berichtigung nur unter Vorbehalt dieses Vorrangs zu gewähren.

III. Eine besondere Art von Eigentümerhypothek entsteht für den Fall, wenn sich die Hypothek mit dem Eigentume,

abgesehen von den sub I bezielten Fällen, in derselben Person vereinigt, also dann, wenn der Eigentümer, welcher nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt (vgl. oben § 49 sub IV, 2 und G. § 1143). In diesem Falle erlischt die Forderung nicht, sondern geht auf den Eigentümer über. Die Hypothek erhält sich für den Eigentümer in solchen Fällen nach den allgemeinen, oben § 12 dargestellten Rechtsgrundsätzen (vgl. G. § 889).

In solchem Falle wird die Hypothek nicht zur Grundschuld, sie bleibt vielmehr mit der auf den Eigentümer übergegangenen Forderung verbunden, der Eigentümer kann die Forderung mit der Hypothek auf einen anderen übertragen, er kann das Grundstück veräußern und die Forderung mit der Hypothek im Vermögen behalten. Solange aber die Vereinigung besteht, ist die Hypothek denselben Beschränkungen unterworfen wie eine dem Eigentümer an seinem Grundstücke zustehende Grundschuld (G. §§ 1177 Abs. 2 und 1197 und unten § 58).

IV. Die sub I—III dargestellten Rechtsgrundsätze erleiden durch das G. folgende Einschränkungen:

1. Wie schon oben § 50 a. E. angedeutet ist und unten § 58 weiter ausgeführt werden wird, behandelt das G. das Verhältnis der Hypothek zu der Forderung verschieden, je nachdem es sich um die Hauptforderung oder um fällige resp. rückständige Zinsforderungen oder Kostenforderungen handelt. Dies macht sich auch hinsichtlich der Eigentümerhypothek geltend.

Soweit nämlich nach den Bestimmungen des § 1178 des G. die Hypothek für rückständige Zinsen an den Nebenleistungen und Kosten durch Vereinigung oder Verzicht des Gläubigers erlischt (vgl. unten § 54), entsteht eine Eigentümerhypothek nicht.

2. Gestaltet sich das Rechtsverhältnis unter den Beteiligten dahin, daß eine Hypothek im Falle der Vereinigung nicht dem Eigentümer verbleiben sondern gelöscht werden soll, um dadurch z. B. das Aufrücken eines nachstehenden Hypothekars herbeizuführen, so verleiht das G. im § 1179 demjenigen, welchem gegenüber diese Verpflichtung besteht, in der Weise dinglichen Schutz, als es zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung die Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch für zulässig erklärt. Tritt die Vereinigung ein, so entsteht freilich die Eigentumshypothek, das Recht des nachstehenden Hypothekars auf Löschung

der Eigentümerhypothek ist jedoch gesichert gegen Verfügungen des Eigentümers über seine Hypothek.

V. Im engen Zusammenhange mit den Vorschriften über die Eigentümerhypothek steht die Vorschrift des § 1180 des G., der zufolge an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden kann. Dieses Ergebnis würde sich dadurch erreichen lassen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet und sodann der Eigentümer die von ihm erworbene Eigentümergrundschuld in eine Hypothek für die neue Forderung verwandelt. Der § 1180 erspart diesen Umweg.

Zu der Änderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigentümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Steht die Forderung, welche an Stelle der alten Forderung treten soll, nicht dem bisherigen sondern einem neuen Gläubiger zu, so bedarf es außerdem der Zustimmung des alten Gläubigers. Selbstverständlich ist, daß an Stelle einer Forderung mehrere oder umgekehrt treten können.

VI. Eigentümlich gestaltet sich die Eigentümerhypothek im Falle einer Gesamthypothek.

1. Ist die Forderung, für welche die Gesamthypothek bewilligt ist, nicht zustande gekommen, ist sie erloschen, oder ist der Hypothekenbrief noch nicht übergeben (G. § 1163 und oben sub I, 1, 2 und 5), so erwerben die Eigentümer der belasteten Grundstücke die Hypothek gemeinschaftlich. Es entsteht also eine Rechtsgemeinschaft nach Bruchteilen, für welche die allgemeinen Rechtsgrundsätze (vgl. Bd. I § 87 S. 296 G. §§ 741—758) normieren, jedoch bestimmt das G. an dieser Stelle über die Teilung, daß jeder Eigentümer, sofern nicht ein anderes vereinbart ist, verlangen kann, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Teilbetrag, der dem Verhältnisse des Wertes seines Grundstücks zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht, nach Maßgabe der Bestimmung des G. im § 1132 Abs. 2 (vgl. oben sub IV a. E.) beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugeteilt wird. Der Wert wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesamthypothek im Range vorgehen (G. § 1172).

2. Erlischt die Forderung des Gläubigers durch Befriedigung desselben (vgl. oben I, 2) so ist zu unterscheiden ob:

a) der Eigentümer eines der belasteten Grund-

stücke den Gläubiger befriedigt. In diesem Falle erwirbt der Leistende nicht die Gesamthypothek, sondern nur die Hypothek an seinem Grundstücke, während die Hypothek an den anderen Grundstücken erlischt, es sei denn, daß der Leistende von einem der Eigentümer an diesen Grundstücken Ersatz verlangen kann. In diesem Falle geht in Höhe des Ersatzanspruches auch die Hypothek an dem Grundstücke des Eigentümers auf ihn über, sie bleibt mit der Hypothek an seinem Grundstücke Gesamthypothek. Der Befriedigung steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigentümer übertragen wird, oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigentümers vereinigen (G. § 1173).

b) Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger oder vereinigen sich Forderung und Schuld in einer Person, so geht auch hier — soweit er von sämtlichen Eigentümern resp. deren Rechtsvorgängern Ersatz verlangen kann — die Gesamthypothek auf ihn über (vgl. G. § 1164), kann er jedoch nur von dem Eigentümer eines der Grundstücke oder von dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen, so geht die Hypothek an diesem Grundstücke auf ihn über, die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Ist dem Schuldner nur teilweise Ersatz zu leisten, und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Teilbetrage auf ihn über, so muß er sich bei dem nach § 1172 des G. zulässigen Teilungsverfahren diesen Betrag auf seinen Anteil anrechnen lassen (G. § 1174).

3. Verzichtet der Gläubiger auf die Gesamthypothek oder wird er nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen (oben I, 3 und 4), so fällt die Hypothek den Eigentümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu. Über die Teilung finden dieselben Grundsätze wie sub 1 (vgl. G. § 1172 Abs. 2) Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem (G. § 1175).

4. Liegen die Voraussetzungen sub 1 bis 3 nur zum Teil vor, so kann die Eigentümerhypothek nicht zum Nachteil der verbleibenden Gläubigerhypothek geltend gemacht werden. Dasselbe gilt von der auf den persönlichen Schuldner übergehenden Hypothek (G .§ 1176 und oben sub II).

Soweit im Vorstehenden keine Abweichungen aufgeführt sind, finden die Grundsätze der Eigentümerhypothek auch auf die Gesamthypothek Anwendung.

§ 52.

Teilung und Übertragung der Hypothek.

Eine Teilung oder eine Übertragung der Hypothek kann durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz oder kraft richterlicher Anordnung vor sich gehen. Die letztere gehört in das Prozeßrecht, ist hier also nicht weiter zu erörtern.

Die Fälle des gesetzlichen Übergangs der Hypothek, sei es ganz oder teilweise, sei es mit oder ohne Übergang des Forderungsrechts (hypothekarische Succession) haben wir schon in der Darstellung der Lehre von der Eigentümerhypothek besprochen.

Wir haben es hier nur mit der Teilung und Übertragung der Hypothek durch Rechtsgeschäft zu thun. Die Teilung ist in solchem Falle eine teilweise Übertragung; es finden deshalb die für die Übertragung geltenden Rechtssätze auch hier Anwendung.

Wird die Forderung geteilt, so besteht die Hypothek für jede Teilforderung zum betr. Teil fort. Die Teilhypotheken haben unter sich gleichen Rang, wenn nicht die Teilenden eine Änderung des Rangverhältnisses unter einander beschließen, und solches nach Vorschrift der §§ 879 oder 880 des G. in das Grundbuch eingetragen ist. Einer Zustimmung des Eigentümers bedarf es dazu nicht. Es kann in solchem Falle für jeden Gläubiger ein Teilhypothekenbrief auch hier ohne Zustimmung des Eigentümers hergestellt werden (G. §§ 1151 und 1152)[1].

Da die Hypothek ein accessorisches Recht ist, so kann sie nicht für sich ohne die Forderung durch Rechtsgeschäft übertragen werden (G. § 1153 Abs. 2), wohl aber kann sie — wie schon oben § 51 sub V, S. 205 flg., gezeigt ist, auf eine andere Forderung übertragen werden (G. § 1180), da dadurch der accessorische Charakter der Hypothek nicht berührt wird.

Das G. bestimmt weiter, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek übertragen werden kann (G. § 1153 Abs. 2). Wenn der Gläubiger die Forderung ohne die Hypothek überträgt, so ist der Rechtsakt unwirksam, die Forderung geht nicht über.

---

[1] Vgl. Grundbuchordnung § 61.

Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

Die Übertragung eines Forderungsrechtes aus einem persönlichen Schuldverhältnisse vollzieht sich in dem formlosen Abtretungsgeschäfte; die Übertragung der Rechte an Grundstücken bedarf dagegen der sich aus dem Grundbuchsystem ergebenden Form. Es sind deshalb vom G. für die Übertragung der hypothekarisch versicherten Forderung die für die Übertragung der Hypothek als Recht an einem Grundstücke geltenden Formvorschriften für anwendbar erklärt.

Für die Form des Übertragungsgeschäftes macht sich der Unterschied geltend, ob für die Hypothek die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist oder nicht.

Ist die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, also für den Fall der Buchhypothek und der Sicherungshypothek, erfolgt die Übertragung der Forderung nach den allgemeinen für die Übertragung der Rechte an Grundstücken geltenden Regel (G. §§ 873 und 874), also durch Einigung und Eintragung (G. § 1154 Abs. 3).

Im Falle der Briefhypothek ist zur Übertragung der Forderung Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich. Bezüglich der Übergabe finden auch hier die bereits oben § 47, S. 183 erläuterten Bestimmungen des § 1117 des G. Anwendung. Auf Verlangen des neuen Gläubigers muß die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigt werden (G. § 1154 Abs. 1).

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird (G. § 1154 Abs. 2). Die Übergabe des Hypothekenbriefs ist auch in diesem Falle erforderlich.

Für den Fall der Eintragung der Abtretungserklärung in das Grundbuch finden auf die Rechtsstellung des Erwerbers die Grundsätze des Publizitätsprinzips (G. §§ 891—899) Anwendung.

Dieselben Grundsätze sollen nach § 1555 des G. auch dann Anwendung finden, wenn sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffent-

lich beglaubigten Abtretungserklärungen ergiebt. Der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Überweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung (G. § 1155).

Während also zur Übertragung des Forderungsrechts es nicht der Erteilung einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung bedarf, sondern hierfür die unbeglaubigte Abtretungserklärung genügt, treten die Wirkungen des Publizitätsprinzips nur ein, wenn die Abtretungserklärung öffentlich beglaubigt ist.

Ebenso bedarf es zur Geltendmachung der Hypothek gegenüber dem Eigentümer oder dritten Personen der Vorlegung öffentlich beglaubigter Urkunden (vgl. G. § 1160).

Dagegen bedarf es des Nachweises, daß der Hypothekenbrief übergeben ist, nicht weiter, da hier die Rechtsvermutung des § 1117 Abs. 3 des G. Platz greift.

Eine Ausnahme von den für die Übertragung der Forderung gesetzten Normen findet statt, soweit sich die Übertragung auf die Forderung auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen und Kosten beschränkt. Auf diese Übertragung finden die für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften Anwendung (G. § 1159 Abs. 1).

§ 53.

Das Verhältnis des Erwerbers der Hypothek zu dem Eigentümer des Grundstücks.

Nach der Übertragung des Forderungsrechts beurteilt sich das Rechtsverhältnis des Erwerbers zu dem persönlichen Schuldner anders als das sachenrechtliche Verhältnis des Erwerbers zu dem Eigentümer des Grundstücks, welcher nicht persönlicher Schuldner ist.

In ersterer Beziehung kommen lediglich die allgemeinen Vorschriften für die Übertragung der Forderungsrechte zur Anwendung. Darnach kann der Schuldner

a) die ihm zur Zeit der Abtretung gegen den Cedenten zustehenden Einreden gegen den Erwerber unbeschränkt geltend machen (G. § 404),

b) unter bestimmten Beschränkungen auch noch gewisse, nach

der Abtretung eingetretene Thatsachen, Aufrechnungen, Leistungen an den Cedenten für sich geltend machen (G. §§ 406 bis 408).

Anders verhält es sich mit dem sachenrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Erwerber und dem Eigentümer des Grundstücks.

Die dem Eigentümer zur Zeit der Abtretung der Forderung nach § 1137 des G. zustehenden Einreden kann der Eigentümer freilich auch dem Erwerber gemäß allgemeiner, für die Abtretung von Rechten geltender Grundsätze entgegensetzen, jedoch steht dem Erwerber das Publizitätsprinzip zur Seite, es finden also die Vorschriften der §§ 891—899 des G. (vgl. oben § 50) zu Gunsten des Erwerbers statt (G. § 1157).

Stehen dem Eigentümer auf Grund eines besonderen zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses Einreden zu, z. B. aus einer Vereinbarung über die Beschränkung des Kündigungsrechts, so verbleiben ihm diese Einreden auch gegenüber dem neuen Gläubiger, es finden jedoch die Grundsätze des Publizitätsprinzipes und seine Beschränkungen (G. §§ 892, 894—899 und 1140) auch hier Anwendung (G. § 1157).

Das Publizitätsprinzip legalisiert aber nur das Recht des Vorgängers gegenüber dem Erwerber insoweit, als es ihm gegenüber als rechtswirksam erworben gilt, wenn auch damals Mängel vorhanden waren (vgl. oben § 10 sub I, 3, S. 47 flg.). Spätere nach dem Erwerbe eintretende, das Recht des Vorgängers schmälernde Thatsachen werden von diesem Prinzip nicht berührt. Das G. schützt jedoch im § 1156 den Erwerber gegen solche Thatsachen, indem es bestimmt, daß die für die Übertragung geltenden Vorschriften der §§ 406—408 des G. auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger keine Anwendung finden, jedoch mit einer Ausnahme: der neue Gläubiger muß eine gegenüber dem bisherigen Gläubiger erfolgte Kündigung des Eigentümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Übertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigentümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.

Diese Vorschrift des § 1156 des G. gilt nicht für die Sicherungshypothek (G. § 1185 Abs. 2).

Soweit die Forderung auf Zinsen und andere

Nebenleistungen gerichtet ist, gilt abweichendes Recht:

1. Soweit die Zinsen rc. nicht rückständig sind, sondern von dem Kalendervierteljahr an, in welchem der Eigentümer von der Übertragung Kenntnis erlangt, fällig werden, finden allerdings auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Eigentümer regelmäßig die oben dargestellten Grundsätze Anwendung. Um jedoch dem Eigentümer die Möglichkeit zu gewähren, in gewissem Umfange solche Zinsen schon mit Rechtsgültigkeit gegen den Erwerber zahlen resp. sonstige Einwendungen geltend machen zu können, macht der § 1158 des G. bezüglich der Zinsen rc., welche nicht später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigentümer von der Übertragung Kenntnis erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, von obigen Grundsätzen Ausnahmen, indem es

a) auf dieses Rechtsverhältnis die Vorschriften der §§ 406—408 des G. für anwendbar erklärt, und

b) dem Gläubiger gegenüber den Einwendungen des Eigentümers aus §§ 406—408 des G. und aus § 404 u. 1157 des G. den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (§ 892 des G.) versagt (vgl. auch oben § 50 a. E.).

2. Sind die Zinsen rc. rückständig oder handelt es sich um Kosten, für welche das Grundstück nach § 1118 haftet (oben § 48, S. 189), so finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Eigentümer die für die Übertragung von Forderungen aus persönlichen Schuldverhältnissen geltenden Rechtssätze in vollem Umfange Anwendung. Die Vorschriften des § 892 des G. über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs finden hierauf keine Anwendung (G. § 1159 und oben § 50 a. E., vgl. auch § 1178 und oben § 51, S. 205).

§ 54.

Das Erlöschen des hypothekarischen Rechts.

Das Erlöschen des hypothekarischen Rechts kann auf allgemeine, auch für andere Rechtsverhältnisse zutreffende Gründe zurückzuführen sein, oder in dem Wesen der Rechte der Sachen oder in der besonderen Natur des hypothekarischen Rechts liegen.

1. Erlöschungsgründe allgemeiner Natur sind: Anfechtungsrecht, Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermins. In diesen Fällen tritt das Erlöschen ohne weiteres ein, und es bleibt den Beteiligten überlassen, für die Übereinstimmung des Grundbuchs mit der materiellen Rechtslage zu sorgen. Ein allgemeiner Endigungsgrund ist die Aufhebung durch Rechtsgeschäft. Darüber wird noch besonders gehandelt werden.

2. Als Recht an der Sache ist das hypothekarische Recht natürlich von der Existenz der Sache abhängig. Welchen Einfluß die Veränderung der Grenzen durch Anschwemmen 2c., die nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Zusammenlegung und Teilung von Grundstücken und die Enteignung auf das hypothekarische Recht hat, bestimmt sich nach Landesrecht (vgl. E.-G. Art. 65, 109—113).

Die Vereinigung des hypothekarischen Rechts mit dem Eigentümer in einer Person ist — wie bereits oben § 12 ausgeführt ist — kein Endigungsgrund. Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenforderungen sowie für Kosten erlischt jedoch, wenn sie sich mit dem Eigentümer in einer Person vereinigt, es sei denn, daß einem dritten ein Recht an dem Anspruche auf eine solche Leistung zusteht (G. § 1178 Abs. 1).

3. Aus der Natur der Hypothek als accessorischen Rechts würde folgen, daß das Recht mit der Forderung, für welche es bestellt ist, untergeht. Inwieweit das durch das Institut der Eigentümerhypothek, resp. deshalb nicht stattfindet, weil das Recht im Falle der Befriedigung durch einen dritten auf diesen übergeht, ist bereits oben § 51 gezeigt worden.

Wohl aber geht die Hypothek unter durch Ausübung des hypothekarischen Rechts im Wege der Zwangsvollstreckung.

Danach bleiben als Erlöschungsgründe in diesem Paragraphen zu behandeln: Die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft und das Erlöschen derselben durch die vom Gläubiger betriebene Zwangsvollstreckung.

I. Die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft erfordert nach § 1183 des G. die Zustimmung des Eigentümers. Diese Zustimmung ist dem Grundbuchamte oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären, sie ist unwiderruflich.

Im übrigen finden selbstverständlich die Grundsätze der

§§ 875, 876 u. 878 auch hier Anwendung, so daß das hypothekarische Recht erst mit der Löschung im Grundbuche untergeht.

Verzichtet der Gläubiger ohne Zustimmung des Eigentümers auf die Hypothek, so geht die Hypothek nach § 1168 des G., wie bereits oben S. 203 ausgeführt ist, auf den Eigentümer über.

Zum Verzicht auf die Hypothek wegen der Forderung auf die oben sub 2 a. E. bezeichneten Nebenleistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigentümer. Solange einem dritten ein Recht an dem Anspruche auf eine solche Nebenleistung zusteht, ist die Zustimmung des dritten erforderlich. Diese muß demjenigen gegenüber, zu Gunsten dessen sie erfolgt, erklärt werden und ist dann unwiderruflich (G. § 1778 Abs. 2).

II. Erlangt der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung aus dem Grundstücke, so erlischt das hypothekarische Recht. Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt (G. § 1181 Abs. 1 und 3).

Erfolgt die Befriedigung aus einem der mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei. Gehören jedoch die Grundstücke verschiedenen Eigentümern, und kann der Eigentümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt ist, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen, so erlischt die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstücke nicht, sondern geht auf den Ersatzberechtigten über. Ist jedoch der Gläubiger nur teilweise befriedigt, so verbleibt ihm die Hypothek an den anderen Grundstücken. In solchem Falle kann die Hypothek des Ersatzberechtigten nicht zum Nachteile der verbleibenden Gläubigerhypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleichen oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachteile dieses Rechts geltend gemacht werden (G. §§ 1181 Abs. 2, 1182).

Welchen Einfluß die Ausübung des Zwangsvollstreckungsrechts auf die übrigen Rechte, inbesondere auf vor- und nachstehende Hypotheken hat, ergiebt das Gesetz über die Zwangsversteigerung 2c. Nach § 91 dieses Gesetzes erlöschen mit dem Zuschlage die Rechte, welche nach den Versteigerungsbedingungen nicht bestehen bleiben sollen.

§ 55.

Das Aufgebot des hypothekarischen Rechts.

Ein Aufgebot des hypothekarischen Rechts [1] findet nach dem G. statt, wenn die Person des Gläubigers unbekannt ist. Vorausgesetzt ist weiter

1. daß seit der letzten, sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung zehn Jahre verflossen sind, und daß das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstages (G. § 1170).

Die Wirkung ist, daß mit der Erlassung des Ausschlußurteils die Eigentümerhypothek entsteht (oben § 51 S. 203), und daß der dem Gläubiger erteilte Brief kraftlos wird.

Das Aufgebot des unbekannten Gläubigers ist auch

2. dann zulässig (G. § 1171), wenn der Eigentümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuche eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalendervierteljahr vor der Erlassung des Ausschlußurteils sind nicht zu hinterlegen.

Die Wirkung ist hier, daß mit der Erlassung des Ausschlußurteils der Gläubiger als befriedigt gilt, sofern nicht nach den Grundsätzen über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist (G. § 378).

Der dem Gläubiger erteilte Brief wird auch hier kraftlos.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit Ablauf von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurteils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet. Der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er darauf verzichtet hat.

---

[1] Verschieden von dem Aufgebot eines abhanden gekommenen Hypothekenbriefs, worüber im folgenden Paragraphen zu sprechen ist.

§ 56.

Der Hypothekenbrief und seine Bedeutung für das hypothekarische Recht.

Wie bereits oben § 46 dargelegt ist, bildet die Briefhypothek die normale Art des hypothekarischen Rechts insofern, als, wenn die Beteiligten die Erteilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen haben, ein solcher über die Eintragung der Hypothek erteilt werden muß.

Wenn nun auch im Laufe der bisherigen Darstellung die an die Erteilung des Hypothekenbriefs sich knüpfenden praktischen Folgen schon dargestellt sind, so erscheint es doch schon der Übersicht wegen gerechtfertigt, diese Folgen hier zu rekapitulieren und daraus die Funktionen des Hypothekenbriefes und seine Bedeutung für den Erwerb, die Übertragung und die Geltendmachung des hypothekarischen Rechts kennen zu lernen.

1. Der Hypothekenbrief enthält ein amtliches Zeugnis über das eingetragene hypothekarische Recht. Der Inhalt des Hypothekenbriefs muß sich deshalb genau an den Akt der Eintragung anschließen. Enthält der Hypothekenbrief eine Abstimmigkeit von dem Inhalte des Grundbuchs, so ist nur der Inhalt des Grundbuchs, nicht der Inhalt des Briefes maßgebend; denn für die Entstehung des hypothekarischen Rechts ist die Eintragung von konstitutiver Wirkung, nicht die Erteilung des Briefes (vgl. oben § 47 S. 181 flg., G. §§ 1163 Abs. 2). Die genaueren Vorschriften über den Inhalt und die Ausstellung der Hypothekenbriefe enthält der dritte Abschnitt der Grundbuchordnung.

2. Der Hypothekenbrief ist eine Urkunde, in welcher sich das hypothekarische Recht in ähnlichem Sinne verkörpert hat, wie im Wechsel und im Inhaberpapier das Gläubigerrecht, freilich nicht in gleichem Umfange. Soweit aber der Erwerb, die Ausübung des hypothekarischen Rechts und seine Übertragung von dem Besitze des Hypothekenbriefs abhängig sind, ist der Hypothekenbrief Träger des hypothekarischen Rechts und in diesem Sinne ein Wertpapier.

3. Das *Eigentum* an dem *Hypothekenbrief* steht dem *Inhaber* des *hypothekarischen Rechts* zu (G. § 952 oben § 24 a. E.). Dabei ist es gleichgültig, auf wessen Namen der Hypothekenbrief lautet. Liegt z. B. der Fall des

§ 1163 Abs. 1 vor, so steht das Eigentum an dem Briefe dem Eigentümer des Grundstücks zu, wenn auch der Brief selbst auf den Namen des Gläubigers ausgestellt ist.

4. Der Hypothekenbrief hat folgende Funktionen:

a) eine Recht verschaffende Funktion (vgl. G. § 1117 und oben § 47 S. 183),

b) eine Recht übertragende Funktion (vgl. G. § 1154 und oben § 52 S. 209),

c) er ermöglicht die Ausübung der Hypothek, insofern nach § 1160 des G. der Geltendmachung der Hypothek widersprochen werden kann, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt. Ist der Gläubiger im Grundbuche nicht eingetragen, so muß er mit dem Briefe öffentlich beglaubigte Abtretungserklärungen vorlegen, aus welchen sich ergiebt, daß er sein Recht in ununterbrochener Reihenfolge vom eingetragenen Gläubiger ableitet (G. §§ 1160 Abs. 1 u. 1155).

Gleiche Erfordernisse stellt das G. für die Befugnis zur Kündigung und Mahnung auf (G. § 1160 Abs. 2).

Diese Vorschriften gelten jedoch nicht für die Geltendmachung der Forderung auf rückständige Zinsen und andere Nebenleistungen und auf Kosten (G. § 1160 Abs. 3). Die Legitimation des Gläubigers wird in diesem Ausnahmefall nach den allgemeinen Grundsätzen über den Erwerb resp. nach den die Übertragung der Rechte geltenden Regeln beschafft (G. § 1159).

Ist der Eigentümer der persönliche Schuldner, so finden die vorstehend aufgeführten Vorschriften des § 1160 des G. auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.

5. Nach der Grundbuchordnung (§ 42) soll bei einer Hypothek über die ein Brief erteilt ist, eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird, und sollen die Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen auf dem Hypothenbrief vermerkt werden (§ 62). Es verleiht deshalb das G. dem Eigentümer das Recht, die Herausgabe resp. Vorlegung des Briefs zwecks Berichtigung des Grundbuchs und Löschung des Rechts zu begehren (G. §§ 1144, 1145 und 1150).

6. Der Hypothekenbrief übernimmt die Funktionen des Grundbuchs insoferne, als Vermerkungen auf demselben der Eintragung in das Grundbuch hinsichtlich des dadurch herge-

stellten öffentlichen Glaubens resp. hinsichtlich des Ausschlusses seiner Wirkungen gleichgestellt werden (vgl. G. §§ 1155 u. 1140).

6. Ist somit der Besitz des Briefs für die Ausübung des hypothekarischen Rechts nach Maßgabe der Bestimmungen sub 1—4 von maßgebender Bedeutung, so gewährt das G. dem Berechtigten, wenn der Hypothekenbrief abhanden gekommen ist und ihm die Ausübung des Rechts dadurch unmöglich gemacht ist, das Recht, den Brief im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklären zu lassen (G. § 1162). Ob in solchem Falle ein neuer Brief auszustellen ist, bestimmt die Grundbuchordnung (vgl. § 67, 68).

Der Hypothekenbrief wird weiter kraftlos mit Erlaß des Ausschlußurteils in den Fällen der §§ 1170 und 1171 des G. (vgl. oben § 55).

§ 57.

Die Sicherungshypothek.

Während das hypothekarische Recht in seiner regelmäßigen Erscheinungsform als Briefhypothek oder Buchhypothek im Verkehr den ursprünglichen accessorischen Charakter wegen der Erstreckung der Grundsätze der Publizität auf die Forderung abstreift, hat das G. auch eine Form des hypothekarischen Rechtes zugelassen, welche den accessorischen Charakter auch im Verkehr bewahrt. Es ist dies die Sicherungshypothek.

Die Sicherungshypothek wird in der Weise bestellt, daß das Recht des Gläubigers sich nur nach der Forderung bestimmt, und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann. Die Hypothek muß im Grundbuche als Sicherungshypothek bezeichnet werden (G. § 1184).

Bei der Sicherungshypothek ist die Erteilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen.

Folgende Bestimmungen des G. finden auf die Sicherungshypothek keine Anwendung:

1. Der Grundsatz des § 1138 über die Erstreckung des Publizitätsprinzips auf die Forderung und die Einreden gegen dieselben.

2. Die Bestimmungen des § 1139 über das Recht des

Gläubigers zur Eintragung eines Widerspruchs im Falle der nicht bezahlten Darlehnsvaluta. Dem Schuldner verbleibt die Einrede der nicht bezahlten Valuta auch ohne Eintragung des Widerspruchs.

3. Die Bestimmung des § 1141, wonach dem Eigentümer gegenüber die Kündigung der Forderung nur wirksam ist, wenn sie dem Eigentümer gegenüber erfolgt ist oder von ihm ausgegangen ist. Die Kündigung muß in diesem Falle dem Schuldner gegenüber erfolgen oder von ihm ausgehen.

4. Die Bestimmung des § 1156 über den Ausschluß der Vorschriften der §§ 406—408 in Ansehung des Verhältnisses des Erwerbers einer abgetretenen Forderung zum Eigentümer. Es können also die nach §§ 406—408 des G. dem Schuldner gegen den Erwerber zustehenden Einreden auch vom Eigentümer gegenüber dem Anspruche aus der Sicherungshypothek geltend gemacht werden.

Im übrigen gelten die für das hypothekarische Recht in den vorstehenden Paragraphen aufgestellten Grundsätze, namentlich auch diejenigen über die Eigentümerhypothek.

Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek und eine gewöhnliche Hypothek in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich (G. § 1186).

Besondere Fälle der Sicherungshypothek sind die folgenden:

1. Die für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, bestellte Hypothek ist immer Sicherungshypothek, mag sie als solche im Hypothekenbuche bezeichnet sein oder nicht. Solche Hypotheken werden hauptsächlich für größere Anleihegeschäfte bewilligt werden, bei denen es üblich ist, die Anleihe durch Ausgabe von Partialobligationen unterzubringen. Das G. läßt hier deshalb zu, daß für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugnis bestellt wird, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Ist der Eigentümer berechtigt, von

dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung vom Vertreter verlangen (G. § 1189).

Für die Übertragung dieser Sicherungshypothek gilt nicht die Vorschrift des § 1154 Abs. 3, vielmehr geht hier die Forderung durch Übergabe des Inhaberpapieres resp. durch Indossament über und damit auch die Hypothek (G. § 1887 a. E.).

Soll die Hypothek für eine Forderung aus einem Inhaberpapiere bestellt werden, so bedarf es nicht der Einigung zwischen Gläubiger und Eigentümer, sondern es genügt die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschrift des § 878 des G. findet Anwendung (G. § 1888 Abs. 1).

Ist der Gläubiger aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber, für welche eine Sicherungshypothek bestellt ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens nach § 1170 erst dann ausgeschlossen werden, wenn die im § 801 des G. bestimmte Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist (G. § 1188 Abs. 2).

2. Die Sicherungshypothek kann insbesondere auch in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu der das Grundstück haften soll, bestimmt wird, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten bleibt. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden. Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet (G. § 1190 Abs. 1 und 2).

Auch hier gilt die Hypothek als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche als solche nicht bezeichnet ist (G. § 1190 Abs. 3). Der erste Entwurf nennt diese Hypothek Kautionshypothek.

Die Kautionshypothek wird hauptsächlich da zur Anwendung kommen, wo die Höhe der Forderung sich nicht übersehen läßt, wo — wie z. B. bei der Forderung aus einem fortdauernden Verhältnisse — die Forderung auf einzelne Leistungen,

auf Zinsen und Schadensersatz gesichert werden soll. Das G. will hier dem Gläubiger die Verfügung über einzelne Teile der Forderung sichern, und bestimmt deshalb, daß die Forderung nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften übertragen werden kann, daß in diesem Falle jedoch der Übergang der Hypothek mit der übertragenen Forderung ausgeschlossen ist (G. § 1130 Abs. 4).

Soll die Forderung mit der Hypothek übergehen, so bedarf es hierzu der für die Abtretung der gewöhnlichen Hypothekforderung vorgeschriebenen Form des § 1154 Abs. 3.

Zweiter Titel.

Grundschuld. Rentenschuld.

§ 58.

Grundschuld.

I. E. §§ 1135—1144. — G. 1191—1198.

Eine Grundschuld ist ein Recht an einem Grundstücke oder an einem solchen Rechte, für welches die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten[1], kraft dessen dem Berechtigten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist, und zwar entweder nur die bestimmte Geldsumme oder neben ihr Zinsen oder andere Nebenleistungen (G. § 1191).

I. Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt (G. § 1192 Abs. 1).

II. Für den Inhalt der Grundschuld stellt das G. folgende Regeln auf:

---

[1] z. B. Erbbaurecht vgl. G. § 1017 und oben Anm. zu § 32.

1. Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen der Hypothekenforderungen (G. § 1192 Abs. 2).

2. Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigentümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate. Abweichende Bestimmungen sind zulässig (G. § 1193).

3. Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und anderer Nebenleistungen hat, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat (G. 1194).

III. Für die Grundschuld wird ein Grundschuldbrief erteilt, wenn nicht die Erteilung ausgeschlossen und dies in das Grundbuch eingetragen ist (G. §§ 1192, 1116). Der Grundschuldbrief kann auf den Inhaber gestellt werden. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber (vgl. Bd. I. § 94 S. 311 flgg., G. §§ 793—808) entsprechende Anwendung (G. § 1195).

IV. Eine Grundschuld kann auch für den Eigentümer bestellt werden. Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung (G. § 1196).

Ist der Eigentümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben. Zinsen gebühren dem Eigentümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung (G. § 1197).

V. Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich (G. § 1198). Im übrigen finden auf die Umwandlung die Vorschriften des § 877 des G. Anwendung.

§ 59.

Rentenschuld.

G. §§ 1199—1203.

Die Rentenschuld ist eine Grundschuld des Inhalts, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (G. § 1199 Abs. 1).

Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muß im Grundbuche angegeben werden (G. § 1199 Abs. 2).

I. Über den Inhalt der Rentenschuld gelten folgende Regeln:

1. Auf die Zahlung der einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften Anwendung (G. § 1200 Abs. 1).

2. Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld (G. § 1200 Abs. 2).

II. Das Recht zur Ablösung steht dem Eigentümer zu, dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden (G. § 1201).

Ist jedoch infolge der Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Rentenschuld gefährdet, so daß der Fall des § 1133 des G. vorliegt, so ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen (G. § 1201).

Der Eigentümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein anderes bestimmt ist.

Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur insoweit zulässig, daß der Eigentümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.

Hat der Eigentümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen (G. § 1202).

III. Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grund-

schuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden und zwar unter Beobachtung der Vorschriften des § 877 des G. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich (G. § 1203).

Selbstverständlich ist dabei, daß sich die neue Belastung innerhalb des Umfangs der bisherigen Belastung oder doch innerhalb der Grenzen hält, innerhalb welcher diese Belastung ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten (vgl. G. § 1119) erweitert werden kann.

Neunter Abschnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Erster Titel.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

I. E. §§ 1145—1205. — G. §§ 1204—1272.

§ 60.

Der Begriff des Pfandrechts und die verschiedenen Entstehungsgründe.

Der Begriff des Pfandrechts an beweglichen Sachen ist der gemeinrechtliche.

Das Pfandrecht ist ein accessorisches Recht, es dient zur Sicherung einer Forderung und verschafft dem Berechtigten die Befugnis, Befriedigung aus der Sache zu suchen (G. § 1204),

unabhängig von dem Willen oder einer Verpflichtung des Eigentümers der belasteten Sache.

Die Entstehungsgründe sind Gesetz und Rechtsgeschäft.

Die gesetzlichen Pfandrechte können verschiedenen Rechtsgebieten angehören. Dahin gehören die gesetzlichen Pfandrechte des Zwangsvollstreckungs- und Arrestverfahrens (Pfändungspfandrecht) sowie die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts.

Auf diese Rechtsgebilde beziehen sich die Bestimmungen des G. ohne weiteres nicht.

Unberührt bleiben auch nach Art. 89 des E.-G. die landesgesetzlichen Vorschriften über die zum Schutze der Grundstücke und der Erzeugnisse von Grundstücken gestattete Pfändung von Sachen, mit Einschluß der Vorschriften über die Entrichtung von Pfandgeld oder Ersatzgeld.

Das G. selbst kennt folgende Fälle eines gesetzlichen Pfandrechts:

1. Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnisse ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden, es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen (G. § 559).

Wird eine dem Pfandrechte des Vermieters unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden (G. § 563).

2. Der Verpächter hat ein gleiches Pfandrecht für seine Forderungen aus dem Pachtvertrage an den eingebrachten Sachen des Pächters (G. §§ 581 Abs. 2 und 559), jedoch mit folgenden Erweiterungen. Das Pfandrecht kann für den gesamten Pachtzins geltend gemacht werden und unterliegt nicht den Beschränkungen des § 563 des G. Es erstreckt sich auch auf die Früchte des Grundstücks sowie auf die nach § 715 Nr. 5 der C.-P.-O. der Pfändung nicht unterworfenen Sachen (G. § 585).

3. Dem Pächter eines Grundstücks steht für die Forderungen

gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zu (G. § 590).

4. Der Unternehmer eines Werkes hat für seine Forderungen aus dem Vertrage ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind (G. § 647).

5. Der Gastwirt hat für seine Forderungen für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährten Leistungen mit Einschluß der Auslagen ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gastes. Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und kann gegenüber einem anderen Gläubiger, welcher eine dem Pfandrechte des Gastwirts unterliegende Sache hat pfänden lassen, nicht wegen der Forderungen für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden (G. § 704).

Abgesehen von diesen Fällen kann ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache nur durch Rechtsgeschäft begründet werden. Das G. steht dabei auf dem Stundpunkte, daß dazu eine einfache Pfandkonvention nicht ausreicht, sondern daß es dazu der Einräumung des Besitzes bedarf.

Das vertragsmäßige Pfandrecht des G. ist Faustpfandrecht.

Nach Art. 94 des E.-G. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Geschäftsbetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten betreffen, und diejenigen Vorschriften, nach welchen öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehns herauszugeben.

§ 61.

Die Begründung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich (G. § 1205),

1. daß der Besteller die Sache dem Gläubiger übergiebt, und

2. beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll.

Die Einigung allein genügt, wenn der Gläubiger bereits im Besitze der Sache ist.

Die Übergabe einer im mittelbaren Besitze des Bestellers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Besteller den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt (G. § 1205 Abs. 2).

An Stelle der Übergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitze eines dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann (G. § 1206).

Was die Legitimation des Verpfänders anbetrifft, so kann ein wirksames Pfandrecht zunächst begründet werden von dem Eigentümer der Sache (G. § 1205).

Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934 und 935 des G. entsprechende Anwendung (G. § 1207).

Ist die Sache mit dem Rechte eines dritten belastet, so geht das Pfandrecht diesem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger in Ansehung des Rechts nicht in gutem Glauben ist (G. § 1208).

Entsteht das Pfandrecht ohne Übergabe, weil der Erwerber bereits im Besitze der Sache war (G. § 1205 Abs. 1, Satz 2), so geht das Pfandrecht dem Rechte des dritten nur dann vor, wenn der Erwerber den Besitz der Sache vom Besteller erlangt hatte (G. § 1208, § 932 Abs. 1, Satz 2).

Der Vorrang des Pfandrechts vor dem Rechte des dritten findet nicht statt, wenn einer der Fälle des § 935 oder 936 Abs. 3 des G. vorliegt (G. § 1208).

Erwerben kann das Pfandrecht ein Gläubiger, mag er Gläubiger des Verpfänders oder eines dritten sein.

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden. Der Rang des Pfandrechts

datiert in diesem Falle nach der Zeit der Bestellung (G. §§ 1204 Abs. 2, 1209).

§ 62.

Inhalt, Umfang und Wirkungen des Pfandrechts.

Inhalt und Umfang der Pfandhaftung bestimmt sich auch hier in doppelter Richtung, nämlich nach der Forderung und nach dem Gegenstande:

I. Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigentümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert (G. § 1210 Abs. 1).

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen (G. § 1216), für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs (G. § 1210).

Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung, sowie die nach § 770 des G. einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet. Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet (G. § 1211). Über die Geltendmachung dieser Einreden s. G. § 1254 (vgl. unten § 65 S. 240).

Die Einrede der Verjährung des persönlichen Anspruchs steht dem Verpfänder nicht zu (G. § 223 Abs. 1 und Bd. I, S. 124).

II. Das Pfandrecht ergreift nicht nur die Sache, sondern auch die Erzeugnisse, die von der Sache getrennt werden (G. § 1212).

Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung (G. § 1222).

III. Die Rechte des Pfandgläubigers.

1. Soweit der Pfandgläubiger Besitzer der Pfandsachen ist, hat er das Besitzschutzrecht.

2. Das Recht auf die Nutzungen des Pfandes hat der Pfandgläubiger nur dann, wenn ihm das Recht vom Besteller eingeräumt ist. Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll (G. § 1213).

3. Der Pfandgläubiger hat wie der Eigentümer ein Recht auf den ungestörten Besitz der Sache. Wird dieses Recht beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften (vgl. oben §§ 28 u. 29, G. §§ 981 und 1004) entsprechende Anwendung (G. § 1227).

4. Besteht ein Pfandrecht an dem Anteile eines Miteigentümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigentümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben. Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Eigentümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigentümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigentümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu erlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteils treten. Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Anteils bleibt unberührt (G. § 1258).

5. Das Recht des Pfandverkaufs zum Zwecke der Befriedigung. Darüber wird im nächsten Paragraphen besonders gehandelt werden.

Eine vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden solle (lex commissoria), ist nichtig (G. § 1229).

6. Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder

durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Wertes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand unter Beobachtung der Bestimmungen der §§ 1220 und 1221 des G. öffentlich versteigern lassen. Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen (G. § 1219).

7. Im Falle des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts gelten folgende besondere Bestimmungen:

a) Das Pfandrecht erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstücke, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen und unter Widerspruch des Gläubigers erfolgt. Der Gläubiger kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Geschäfte des Pfandschuldners oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt, oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Gläubigers offenbar ausreichen (G. 560).

b) Der Gläubiger darf die Entfernung der seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern (Perklusionsrecht) und, wenn der Mieter, Pächter oder Gast auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen (G. § 561 Abs. 1).

c) Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Gläubigers entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück, und, wenn der Schuldner das Grundstück geräumt hat, die Überlassung des Besitzes verlangen. Das Pfandrecht erlischt mit dem Ablaufe eines Monats, nachdem der Gläubiger von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat, wenn nicht der Gläubiger diesen Anspruch vorher gerichtlich geltend gemacht hat.

d) Der Schuldner kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Gläubigers durch Sicherheitsleistung abwenden, er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet.

IV. Die Pflichten und Rechte des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder richten sich im allgemeinen nach dem Verhältnisse des Besitzers einer fremden Sache gegenüber dem Eigentümer, soweit nicht im Nachstehenden besondere Normen enthalten sind:

1. Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen. Der Reinertrag an Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, auf diese zunächst angerechnet. Abweichende Bestimmungen sind zulässig (G. § 1214).

2. Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet (G. § 1215).

3. Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen (G. § 1216).

4. Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann der Verpfänder verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird (G. § 1217 Abs. 1).

Statt der Hinterlegung oder Verwahrung kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so muß der Gläubiger sich den Abzug des Zwischenzinses gefallen lassen (G. § 1217 Abs. 2).

5. Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Wertes zu besorgen, so hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder auf Verlangen die Sache gegen anderweitige Sicherheitsleistung (Bürgen ausgeschlossen) zurückzugeben. Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb unverzüglich Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige unthunlich ist (G. § 1218).

6. Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben. Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Befriedigung des Gläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen (G. §§ 1223, 1224). Ist der Verpfänder nicht der

persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 des G. finden entsprechende Anwendung (G. § 1225).

7. Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen und Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Erstattung von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten.

Die Verjährung der Ersatzansprüche des Verpfänders beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Sache zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Pfandgläubigers mit der Beendigung des Pfandrechts.

Mit der Verjährung des Anspruchs des Verpfänders auf Rückgabe der Sache verjähren auch seine Ersatzansprüche (G. §§ 1226, 558 Abs. 2 u. 3).

§ 63.
Das Recht des Pfandverkaufs.

Das wichtigste Recht des Pfandgläubigers ist das Verkaufsrecht zum Zwecke seiner Befriedigung.

Während partikularrechtlich das Verkaufsrecht nur durch die Hülfe des Gerichts ausgeübt werden konnte, ist das G. zu dem Standpunkte des römischen Rechts, wonach dem Gläubiger selbst der Verkauf der Pfänder zustand, zurückgekehrt. Es regelt in umfassender Weise die Voraussetzungen des Verkaufsrechts, die Art und Weise der Ausübung und die Wirkungen.

I. Die Voraussetzungen des Verkaufsrechts sind:

1. Die Fälligkeit der Forderung ganz oder teilweise (G. § 1228 Abs. 2).

2. Die Forderung muß, wenn der geschuldete Gegenstand nicht in Geld besteht, in eine Geldforderung übergegangen sein (G. § 1228 Abs. 2).

3. Besitz der Pfandsache. Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes, so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung die Herausgabe der Sache zum Verkaufe fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemein-

schaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereit zu stellen.

Steht dem Pfandgläubiger nicht das Recht zum Besitze der Sache zu, wie z. B. dem Vermieter oder Verpächter, so muß er sich den Besitz verschaffen. Dieses Recht hat er auch dem nachstehenden Pfandgläubiger gegenüber[1]. In diesem Falle muß er jedoch den Verkauf betreiben, sonst kann er dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen; dagegen ist der vorstehende Pfandgläubiger, wenn er im Besitze der Sache ist, nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben (G. § 1232). Daraus folgt, daß

4. regelmäßig nur der erste Pfandgläubiger das Recht des Verkaufs hat. Der nachstehende Pfandgläubiger hat dies Recht dann, wenn er im Besitze der Pfandsache ist und der erste Pfandgläubiger das Verkaufsrecht nicht ausüben will. Abgesehen davon hat der nachstehende Pfandgläubiger nur das Recht der Befriedigung und Nachfolge (vgl. unten sub II).

Der Pfandgläubiger hat das Recht des Verkaufs, dagegen ist er dem Verpfänder gegenüber nicht zur Ausübung dieses Rechts verpflichtet, vielmehr ist die Bestimmung des Zeitpunkts wann er verkaufen will, falls ein nachstehender Pfandgläubiger nicht vorhanden ist, seinem Ermessen überlassen.

Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, diejenigen wählen, welche verkauft werden sollen. Er kann jedoch nur soviel Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind (G. § 1230).

II. Die Art und Weise des Verkaufs bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 1234—1240 des G. Hat jedoch der Verkäufer für sein Recht zum Verkaufe einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Eigentümer, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften (C.-P.-O. §§ 716—726) bewirken lassen (G. § 1233 Abs. 2).

[1] Ausnahme im Falle des Pfändungspfandrechts. C.-P.-O. § 710.

Der Eigentümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1234—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Steht einem dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt (z. B. ein nachstehendes Pfandrecht, ein Nießbrauch), so ist für die Vereinbarung die Zustimmung des dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt, sie ist unwiderruflich. Auf die Beobachtung bestimmter Vorschriften, nämlich derjenigen über die öffentliche Versteigerung des Pfandes (G. § 1235), über die öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung (G. 1237 Abs. 1) sowie über den Verkauf von Gold- und Silbersachen (G. § 1240) kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung wirksam verzichtet werden (G. § 1245).

Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1235—1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt. Kommt eine Einigung nicht zustande, so entscheidet das Gericht (G. § 1246).

Der Pfandgläubiger hat den Eigentümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebnis unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist (G. § 1241).

Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigentümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger das Gegenteil weiß (G. § 1248).

Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht verlieren würde (vgl. unten sub III und G. § 1242 Abs. 2), kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder Aufrechnung erfolgen. Soweit der dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über, der Übergang kann jedoch nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden (G. §§ 1249, 268 Abs. 2 und 3).

Abgesehen von den vorstehend aufgeführten Bestimmungen giebt das G. in den §§ 1235—1240 für die Ausübung des Verkaufsrechts folgende Vorschriften:

1. Der Pfandgläubiger hat dem Eigentümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist (G. § 1234 Abs. 1).

2. Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet (G. § 1234 Abs. 2).

3. Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken (G. §§ 1235 und 1221).

4. Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern (G. § 1236).

5. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen[1]. Der Eigentümer und dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist (G. § 1237).

6. Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort bar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht (G. § 1238 Abs. 1).

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtswirkung Gebrauch gemacht wird (G. § 1238 Abs. 2).

---

[1] Vgl. G. § 1245 Abs. 2.

7. Der Pfandgläubiger und der Eigentümer können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen (G. § 1239 Abs. 1).

Das Gebot des Eigentümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag bar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet (G. § 1239 Abs. 2).

8. Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden. Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwert erreichenden Preise erfolgen (G. § 1240)[1].

III. Die Wirkungen des rechtmäßigen Pfandverkaufs.

1. Durch die rechtmäßige Veräußerung erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache vom Eigentümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger selber der Zuschlag erteilt ist. Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht (G. § 1242).

Voraussetzung dieser Wirkungen ist also:

1. Pfandrecht in der Person des Veräußerers,
2. rechtmäßige Ausübung des Verkaufsrechts.

Die Ausübung des Verkaufsrechts ist nicht rechtmäßig (G. § 1243 Abs. 1),

a) wenn die Veräußerung erfolgt, bevor die Forderung auch nur zum Teil fällig ist,

b) solange die auf den geschuldeten Gegenstand gehende Forderung nicht in eine Geldforderung übergegangen ist,

c) wenn der Pfandgläubiger mehrere Pfänder hat und unter Verletzung der Vorschrift des § 1230 des G. mehr Pfänder, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind, zum Verkaufe bringt.

---

[1] Vgl. § 1245 Abs. 2.

d) wenn Zeit und Ort der Versteigerung nicht nach Vorschrift des § 1237 Satz 1 öffentlich bekannt gemacht sind.

e) wenn die Vorschriften des § 1240 über den Verkauf von Gold- und Silbersachen verletzt sind.

Liegt einer dieser Fälle vor, so wird der Erwerber durch die Veräußerung nicht Eigentümer, auch die an der Sache bestehenden Pfandrechte und Nießbrauchsrechte bleiben bestehen.

Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, die Veräußerung selbst ist aber wirksam.

Ausnahmsweise können die Wirkungen einer rechtmäßigen Veräußerung auch eintreten, obgleich dem Veräußerer ein Pfandrecht nicht zusteht, und obgleich den Erfordernissen, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, nicht genügt ist (G. § 1244).

Das trifft zu, wenn die Veräußerung nach Vorschrift des § 1233 Abs. 2, also auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften erfolgt, oder das Pfand im Wege öffentlicher Versteigerung oder durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmakler resp. durch einen Versteigerer verkauft wird und die in dieser Beziehung in den §§ 1235 und 1240 Abs. 2 aufgestellten Vorschriften beachtet sind. In beiden Fällen finden die Vorschriften der §§ 932—934, 936 des G. über den Erwerb in gutem Glauben entsprechende Anwendung, so daß der Ersteher des Pfandes gegen Rechte dritter, welche die Entstehung des Pfandrechts hinderten, oder durch eine nicht rechtmäßige Ausübung des Verkaufs nicht erloschen sind, geschützt ist (G. § 1244).

2. Das Verkaufsrecht übt der Gläubiger als eigenes Recht aus, nicht in Vertretung des Eigentümers, alle Rechte und Pflichten aus dem Kaufe entstehen in seiner Person.

Auf den Pfandverkauf finden alle Grundsätze des Kaufgeschäftes Anwendung, insbesondere ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer das Recht an der Sache (Eigentum) zu verschaffen, und haftet für Mängel in gewöhnlicher Weise. Will der Verkäufer die Haftung für Mängel ablehnen, so muß solches in den Verkaufsbedingungen festgestellt werden.

In der Verpflichtung zur Verschaffung des Rechts ist die Stellung des verkaufenden Pfandgläubigers vermöge der sub 1 a. E. angezogenen Ausnahmebestimmung des § 1244 des G. eine günstigere, wenn die dort bezielten Wege beim Verkaufe eingeschlagen werden.

Abgesehen von diesen Fällen haftet der Verkäufer dem Käufer, wenn er dem Käufer deshalb weil er kein Pfandrecht hatte, oder weil er das Verkaufsrecht nicht rechtmäßig ausgeübt hatte, das Recht an der Sache (Eigentum) nicht verschafft hat.

Diese Haftung tritt jedoch nicht ein, wenn der Käufer der Pfandgläubiger ist; denn in diesem Falle entstehen, weil der Erwerber gleichzeitig der Veräußerer ist, überhaupt keine Verpflichtungen aus dem Kaufe.

Ist der Erwerber der Eigentümer, so entsteht freilich nicht die Verpflichtung des Veräußerers, dem Erwerber das Recht an der Sache zu verschaffen — denn dieses Recht hat der Erwerber schon — wohl aber die Verpflichtung, die verkaufte Sache von dem Pfande zu lösen. Diese Verpflichtung ist aber mit der Zahlung des Kaufpreises erfüllt (vgl. unten sub 3), und daher tritt in diesem Falle keine weitere Verpflichtung des Verkäufers ein. Bestand in diesem Falle ein Pfandrecht überhaupt nicht, so hat der Erwerber aus seinem Vermögen den Gläubiger in Höhe des Kaufpreises befriedigt (G. § 1247 und unten sub 3), und ist damit insoweit die Forderung des Gläubigers an den persönlichen Schuldner auf ihn übergegangen; es sind die Bestimmungen der §§ 1242 und 268 Abs. 2. und 3 hier entsprechend zur Anwendung zu bringen.

Hatte der Gläubiger aber kein Forderungsrecht mehr und deshalb kein Pfandrecht, so ist er ungerechtfertigt bereichert und haftet dem Eigentümer auf Rückgabe des Empfangenen nach den Bd. I § 96 dargestellten Grundsätzen.

3. Welcher Art das Recht des Verkäufers an dem Erlöse ist, ergiebt sich aus dem § 1247 des G Darnach gilt die Forderung als von dem Eigentümer berichtigt, soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt. Hierbei ist auf die Bestimmung des § 1238 (vgl. oben S. 235) zu verweisen, wonach der Kaufpreis als

von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen ist, wenn entgegen den im § 1238 über die Zahlung des Kaufpreises gesetzten Bedingungen verkauft ist.

Soweit der Erlös zur Deckung der Forderung in dem Umfang der Pfandhaftung nicht ausreicht, besteht die Forderung fort.

Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so muß auch hier die Bestimmung des § 1249 und § 268 Abs. 2 und 3 entsprechende Anwendung finden, also die Forderung des Gläubigers auf den Eigentümer in Höhe des Erlöses übergehen.

Soweit der Erlös dem Pfandgläubiger nicht gebührt (die Hyperocha), tritt derselbe an Stelle des Pfandes, d. h. er gehört dem Eigentümer, und stehen demselben alle Rechte, welche er an dem Pfande nach gelöster Pfandschuld hat, nunmehr an dem Überschusse des Erlöses zu.

Sind nachstehende Pfandgläubiger vorhanden, so bleiben deren Pfandrechte an dem Überschusse des Erlöses unberührt.

§ 64.
Die Übertragung des Pfandrechts.

Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden, dagegen geht das Pfandrecht mit der Übertragung der Forderung auf den neuen Gläubiger über. Wird bei der Übertragung der Forderung der Übergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht (G. § 1250).

Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen (G. § 1251 Abs. 1). Das Pfandrecht ist schon vor der Besitzübergabe auf ihn übergegangen, indem der bisherige Pfandgläubiger bis zur Herausgabe für den neuen Pfandgläubiger das Pfand besitzt; dagegen treten die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder erst ein, wenn der neue Pfandgläubiger den Besitz des Pfandes erlangt. Erfüllt der neue Pfandgläubiger die aus dem Besitze des Pfandes folgenden Pflichten nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Haftung des bisherigen Pfandgläubiges fällt fort, wenn die Forderung kraft Gesetzes

auf den neuen Pfandgläubiger übergeht oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten wird (G. § 1251 Abs. 2).

Will sich der bisherige Gläubiger gegen die fortdauernde Haftung auf Schadensersatz schützen, so muß er sich im Abtretungsvertrage Sicherheit vom Erwerber stellen lassen. Das G. gewährt ihm ohne solche keinen Schutz, vielmehr ist er dem neuen Gläubiger gegenüber, wenn er ohne Vorbehalt die Forderung abgetreten hat, auch verpflichtet, das Pfand ohne Vorbehalt herauszugeben.

§ 65.

Ende des Pfandrechts.

I. Die dem Pfandrechte eigentümlichen Endigungsgründe sind der rechtmäßige Pfandverkauf, der Untergang des Forderungsrechts und die Zurückgabe der Pfandsache.

1. Über die Beendigung des Pfandrechts im Falle des Pfandverkaufs ist bereits im § 63 gesprochen worden.

2. Erlischt die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, so erlischt auch das Pfandrecht. Über die Erlöschungsgründe eines Forderungsrechts ist auf die Ausführung Bd. I. § 55 zu verweisen, jedoch ist hierzu darauf hinzuweisen, daß die Verjährung des Anspruchs aus der Forderung das Pfandrecht nicht beendigt (G. § 223 Abs. 1 und oben § 62 S. 228).

3. Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam. Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigentümers, so wird vermutet, daß das Pfand ihm vom Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermutung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder Eigentümer erlangt hat.

Der Pfandgläubiger ist dem Verpfänder oder dem Eigentümer gegenüber zur Rückgabe des Pfandes verpflichtet, wenn dem Pfandrechte eine Einrede entgegensteht, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird (G. § 1254), z. B. die Einrede der Verjährung des Pfandanspruchs.

II. Die sonstigen Gründe für Endigung eines Pfandrechts ergeben sich entweder bereits aus der bisherigen Darstellung oder sind hier doch — wie die Aufhebung durch Rechtsgeschäft und durch Vereinigung — besonders darzustellen.

Die Anfechtbarkeit des Begründungsaktes, der Eintritt einer auflösenden Bedingung, einer Zeitbestimmung, der Erwerb des Eigentums durch Ersitzung (G. § 945), der Erwerb in gutem Glauben (G. § 936) sind Endigungsgründe allgemeiner Art, an welche hier nur zu erinnern ist.

Besondere Regeln giebt dagegen das G. an dieser Stelle

1. für die Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft. Dazu genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigentümer, daß er das Pfandrecht aufgebe. Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines dritten belastet, so ist die Zustimmung des dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt, und ist dann unwiderruflich (G. § 1255).

2. für den Fall, daß das Pfandrecht mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft. In diesem Falle erlischt das Pfandrecht, es sei denn, daß die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines dritten belastet ist (G. § 1256 Abs. 1).

Hat der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts, z. B. gegenüber einem nachstehenden Pfandgläubiger, so gilt das Pfandrecht auch im Falle der Vereinigung nicht als erloschen (G. § 1256 Abs. 2).

Sodann ist noch darauf hinzuweisen, daß das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts unter gewissen Voraussetzungen schon mit der Entfernung der Pfandsachen vom Grundstücke erlischt (vgl. oben § 62, III, 7 S. 230).

§ 66.

Das Pfandrecht an einem Schiffe oder einer Schiffspart.

Das Handelsgesetzbuch hat, von der Bestimmung über die Bodmerei und einigen einzelnen Bestimmungen abgesehen, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des bürgerlichen Rechts in den Einzelstaaten Deutschlands die Regelung des Pfandrechts an

Seeschiffen der Landesgesetzgebung vorbehalten (H.=G.=B. Art. 780 Abs. 3). Die geltenden Gesetze der deutschen Seestaaten stimmen darin überein, daß sie die durch das Handelsgesetzbuch (Art. 432 flgg.) geschaffene und durch spätere Bundes- und Reichsgesetze[1] weiter ausgebildete Einrichtung des Schiffsregisters für die Verpfändung der in das Register eingetragenen Seeschiffe verwerten und demgemäß als Form der Verpfändung die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister vorsehen. Für Binnenschiffe ist diese Verpfändungsart im Zusammenhange mit der Einrichtung von Schiffsregistern für Hamburg und Bremen durch Landesgesetz, für das übrige Reichsgebiet durch die §§ 120 flgg., 131 flgg. des G. betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt v. 15./6. 1895 (R.=G.=Bl. S. 301) eingeführt worden.

Mit der einheitlichen Gestaltung des bürgerlichen Rechts ist das Hindernis für eine einheitliche Ausbildung des Pfandrechts an Schiffen beseitigt.

Das G. trifft für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe, sei es Seeschiff oder Binnenschiff, Bestimmungen in den §§ 1260—1271 und bestimmt im § 1272, daß diese Vorschriften auch für ein Pfandrecht an einer Schiffspart gelten.

Für die Frage nach der Gestaltung des Pfandrechts an Schiffen war zunächst zu erwägen, daß eine einfache Übertragung der Grundsätze des Mobiliarpfandrechts als Faustpfandrechts hier nicht möglich war, da dem Verpfänder der Besitz des Schiffes verbleiben muß. Eine reine Übertragung der Grundsätze des Immobiliarpfandrechts andererseits ist deshalb nicht gewählt, weil das Pfandrecht an Schiffen regelmäßig nur vorübergehenden Zwecken dient, während es bei Grundstücken regelmäßig als eine dauernde Belastung erscheint.

Man hat deshalb einen Mittelweg eingeschlagen, indem man statt der Einräumung des Besitzes die Eintragung in das

---

[1] G. betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe ꝛc. v. 25./10. 1867 (R.=G.=Bl. S. 35). G. betr. die Registrierung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe v. 28./6. 1873 (B.=G.=Bl. S. 184), Gesetz betr. die Befugniß von Seefahrzeugen, welche der Gattung der Kauffahrteischiffe nicht angehören, zur Führung der Reichsflagge, v. 15./4. 1895 (R.=G.=Bl. S. 89).

zunächst öffentlichrechtlichen Zwecken dienende Schiffsregister vorgeschrieben und teilweise wenigstens die Grundsätze der Publizität unter Beschränkung auf das Pfandrecht und dessen Priorität für anwendbar erklärt, im übrigen aber doch im wesentlichen dieses Pfandrecht als Mobiliarpfandrecht ausgebildet hat. Das Nähere ergeben die folgenden Erörterungen.

1. Zur Bestellung des Pfandrechts fordert das G. neben der Einigung des Eigentümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister, wobei die Vorschriften der §§ 873 Abs. 2 und 878 des G. entsprechende Anwendung finden.

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (G. § 1260).

Abweichend von den Bestimmungen des Grundbuchrechts ist die Wirksamkeit der Pfandbestellung schlechthin davon abhängig, daß dem Verpfänder das Eigentum an dem Schiffe zusteht. Ist also der Verpfänder mit Unrecht als Eigentümer eingetragen, so wird dieser Mangel weder durch den guten Glauben des Erwerbers noch durch die Eintragung gedeckt. Die Angabe des Schiffseigentümers im Register dient im wesentlichen dem öffentlichrechtlichen Zwecke, für den internationalen Verkehr über das Eigentumsverhältnis Auskunft zu geben, da von der Nationalität des Rheders die Nationalität des Schiffes und damit das Recht abhängt, die Reichsflagge zu führen. Sie ist dagegen nicht bestimmt, das Eigentum rücksichtlich der privatrechtlichen Verhältnisse des Schiffes festzustellen und bietet deshalb in dieser Beziehung nicht die Gewähr der Zuverlässigkeit wie die Grundbucheinrichtung.

Andererseits muß aber die Eintragung des Schiffspfandrechts hinsichtlich der Existenz und des Vorzugs des Rechts eine gewisse Gewähr bieten wie die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch. Daher bestimmt § 1261, daß das Rangverhältnis der an einem Schiffe bestellten Pfandrechte sich nach den für das Rangverhältnis der Hypotheken gegebenen Vorschriften der §§ 879 bis 881 und § 1151 des G. richtet.

Der bezeichneten Bedeutung des Schiffsregisters entspricht ferner die mit dem § 133 des G. v. 15./6. 1895 in Einklang stehende Vorschrift des § 1262 Abs. 1 des G., daß das Schiffspfandrecht, solange die Eintragung desselben besteht, im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft behält, auch wenn der Erwerber des Schiffes oder eines Rechtes an demselben im guten Glauben ist. Andererseits soll das Schiffspfandrecht, falls es mit Unrecht im Schiffsregister gelöscht ist, nicht bloß dann erlöschen, wenn das Schiff durch Übertragung des Besitzes (G. § 936 Abs. 1) veräußert wird, sondern auch dann, wenn der Erwerber das Eigentum ohne Übergabe des Besitzes erlangt, wie dies bei Seeschiffen nach Art. 439 das H.-G.-B. der Fall sein kann. Wird die Übertragung des Eigentums dadurch bewerkstelligt, daß der Anspruch auf Herausgabe abgetreten wird (G. § 931), so erlischt das mit Unrecht gelöschte Pfandrecht dem gutgläubigen Erwerber gegenüber auch dann, wenn der dritte Besitzer selbst der Pfandgläubiger ist (G. § 1262 Abs. 2). Desgleichen soll, wenn ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen dritten übertragen wird, dieses Pfandrecht entsprechend der Vorschrift des § 1208 Satz 1 des G. dem gelöschten Pfandrechte vorgehen (G. § 1262 Abs. 2 Satz 2).

Einen Schutz gegen die hieraus für den Pfandgläubiger sich ergebenden Gefahren bietet das G. durch die Bestimmung, daß, wenn der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht in Übereinstimmung ist, der dadurch Beeinträchtigte nach Maßgabe der für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§ 894, 895, 897, 898 (oben § 11) die Berichtigung des Schiffsregisters erwirken kann. Diese Vorschrift ist allgemein, sie gilt auch für andere Fälle, insbesondere wenn die Forderung übertragen oder das Pfandrecht erloschen ist (G. v. 15./6. 1895 § 132 Abs. 1 und 2).

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so giebt das G. dem Pfandgläubiger außerdem die Möglichkeit, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Registers nach Maßgabe des § 899 Abs. 2 des G. eintragen zu lassen und sich dadurch gegen die vorbezeichneten Folgen zu schützen. Die Wirkung

dieser Eintragung ist, daß im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche gilt, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre (G. § 1263 Abs. 2).

2) In Betreff des Umfanges der Pfandhaftung bestimmt das G.,

a) daß solche Haftung sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze beschränkt. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des § 1118 (oben § 48 S. 189). Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet (G. § 1264);

b) daß das Pfandrecht sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke erstreckt, die nicht in das Eigentum des Schiffseigentümers gelangt sind, sowie daß auf die Haftung der Zubehörstücke die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121 und 1122 des G. (vgl. oben § 48 S. 185) entsprechende Anwendung finden (G. § 1265).

3. Im übrigen ist festzuhalten, daß das Schiffspfandrecht ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache ist, jedoch mit dem wesentlichen Unterschiede, daß es nicht mit dem Besitze der Sache verbunden ist. Es gelten also alle Bestimmungen des G. über das Mobiliarpfandrecht (G. §§ 1205—1257), soweit das G. nicht besondere Abweichungen enthält, auch für das Schiffspfandrecht. Die Anwendung dieser Vorschriften ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben (G. § 1266 Satz 1).

Nur als Folgen der Gestaltung des Schiffspfandrechtes als eines eingetragenen Rechtes, welches ohne Besitz der Sache besteht, erscheinen die Sätze

a) daß, wenn dem Pfandrechte eine Einrede entgegensteht, durch welche die Geltendmachung desselben dauernd ausgeschlossen wird, an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht tritt, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen (G. § 1236 Satz 2), und

b) daß der Verpfänder gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden verlangen kann. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat (G. § 1267).

4. Das Recht auf Befriedigung wegen der Forderung aus dem Schiffe und dem Zubehör kann der Pfandgläubiger nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften ausüben (G. § 1268).

5. Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotverfahrens mit seinem Pfandrechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 oder die im § 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen (oben § 55 S. 215). Mit der Erlassung des Ausschlußurteils tritt in beiden Fällen, so auch im Falle des § 1171, die Wirkung ein, daß das Pfandrecht erlischt. Gegenüber der Hypothek liegt in diesem Falle insofern eine Abweichung vor, als im Falle des § 1171 Abs. 2 die Hypothek nicht erlischt sondern auf den Eigentümer übergeht.

Dagegen findet die Vorschrift des § 1171 Abs. 3 über das Erlöschen des Rechts des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag auch hier Anwendung (G. § 1269).

6. Auch die Schiffshypothek kann für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem Papiere, das durch Indossament übertragen wird, bestellt werden. In diesem Falle findet die Vorschrift des § 1189 über die Bestellung eines Vertreters für den jeweiligen Gläubiger (vgl. oben § 57 S. 219) entsprechende Anwendung. Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden außerdem die Vorschriften des § 1188 über die Bestellung einer solchen Hypothek (vgl. oben § 57 S. 220) entsprechende Anwendung.

7. Das Schiffspfandrecht kann auch in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll (Kautionshypothek, vgl. oben § 57 S. 220 und G. § 1190), bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden. Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet (G. § 1271).

Zweiter Titel.

Pfandrecht an Rechten.

I. E. §§ 1206—1229 —. G. §§ 1273—1296.

§ 67.
Allgemeine Vorschriften.

Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein, und zwar ein jedes Recht, soweit es geeignet ist, durch Nutzung resp. Veräußerung dem Gläubiger Sicherung und Befriedigung zu gewähren.

Soll ein Recht Gegenstand eines Pfandrechts sein, so muß es im Augenblicke der Begründung des Pfandrechts bereits bestehen. Ein Pfandrecht an einem erst zu begründenden Rechte des Inhalts, daß der Gläubiger, statt die Sache zu verkaufen, dieselbe mit einem Rechte solle belasten können, um auf diesem Wege seine Befriedigung zu erlangen[1], kennt das G. als dingliches Rechtsinstitut nicht. Eine solche Vereinbarung kann nur persönliche Rechte und Pflichten erzeugen.

Ein Pfandrecht an Rechten kann auf Gesetz beruhen (vgl. H.-G.-B. Art. 374, 759, 761 und C.-P.-O. §§ 709, 729 flgg., 754) oder auf Rechtsgeschäft. Das G. selbst kennt gesetzliche Pfandrechte an Rechten nicht. Die auf Handelsrecht resp. dem Prozeßrechte beruhenden gesetzlichen Pfandrechte gehören diesen Rechtsmaterien an und werden von den Bestimmungen des G. nicht berührt.

Das G. selbst regelt nur die auf Rechtsgeschäft beruhenden Pfandrechte an Rechten und zwar in der Weise, daß es zunächst (G. §§ 1273—1278) die allgemeinen Vorschriften für das Pfandrecht an Rechten überhaupt, sodann Spezialvorschriften für das Pfandrecht an Forderungen (G. §§ 1279—1291) und für das Pfandrecht an Wertpapieren (G. §§ 1292—1296) giebt. Dem entspricht der Gang der nachfolgenden Darstellung.

Die allgemeinen Vorschriften des G. sind folgende:

I. Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften

---

[1] Dernburg I. § 294.

über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit nicht aus diesem Titel sich ein anderes ergiebt (G. § 1273 Abs. 2).

Dieser Satz erleidet eine grundsätzliche Beschränkung bezüglich derjenigen Rechte, auf welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften Anwendung finden (z. B. Erbbaurecht — G. § 1017, — Erbpachtrechte und sonstige dem Landesrecht vorbehaltene Nutzungsrechte — E.=G. Art. 68, 196, vgl. oben § 32 u. Anm.). Pfandrechte an solchem Rechte sind Immobiliarpfandrechte, auf welche die Bestimmungen des ersten Titels dieses Abschnitts Anwendung finden.

II. Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Darnach ist die Art und Weise der Bestellung verschieden je nach dem Rechte, welches Gegenstand des Pfandrechts werden soll. Soll z. B. eine Grundschuld verpfändet werden, so kommt es darauf an, ob für dieselbe ein Grundschuldbrief erteilt ist oder nicht. Im ersteren Falle bedarf es der Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und der Übergabe des Hypothekenbriefes, im anderen Falle der Einigung des Verpfänders und Pfandgläubigers und der Eintragung des Rechtsaktes in das Grundbuch (G. §§ 1192 und 1154). Ist zur Übertragung des Rechts die Übergabe der Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1208 und 1206 des G. (Einräumung des Besitzes resp. Mitbesitzes der Sache) Anwendung (G. § 1274 Abs. 1).

Nach Art. 93 des E.=G. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Eintragung von Gläubigern des Bundesstaats in ein Staatsschuldbuch und die aus der Eintragung sich ergebenden Rechtsverhältnisse, insbesondere die Übertragung und Belastung einer Buchforderung, regeln.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden (G. § 1274 Abs. 2). Worauf die Unübertragbarkeit beruht, ist gleichgültig. Dieselbe kann auf Gesetz oder Rechtsgeschäft (vgl. z. B. Bd. I § 60 a. E. S. 191 flg. und §§ G. 399 und 400), oder auf einer richterlichen Anordnung (z. B. im Zwangsvollstreckungs= und Arrestverfahren) beruhen. Auf gesetzlicher Vor=

schrift beruhen z. B. die Unübertragbarkeit des Nießbrauchs, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Hierher gehören weiter die Bestimmung im § 1111 Abs. 2 des G. über die Unübertragbarkeit der Reallast, wenn der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar ist (oben § 43 S. 167), auch die Bestimmung im Art. 81 des E.-G. über die aus dem Landesrecht sich ergebende Unübertragbarkeit der Ansprüche der Beamten rc. auf Besoldung, Wartegeld u. s. w.

Die Hypothek und das Pfandrecht können nur mit der Forderung übertragen werden (vgl. G. §§ 1153 und 1250 und oben § 52 S. 208, § 64 S. 239), folglich auch nur mit der Forderung, für welche sie bestellt sind, verpfändet werden.

Die Forderung, für welche eine Hypothek bestellt ist, kann nicht ohne die Hypothek verpfändet werden (G. § 1153 und oben § 52 S. 208).

Ist das verpfändete Recht bereits mit dem Rechte eines dritten belastet, so behält dieses Recht seine Priorität vor dem Pfandrechte, auch wenn der Pfandgläubiger in Ansehung dieses Rechts in gutem Glauben ist (G. § 1273 Abs. 2 Satz 2 und § 1208).

III. Die Wirkungen des Pfandrechts an einem Rechte sind im wesentlichen dieselben wie beim Sachenpfandrechte. Festzuhalten ist hier, daß die Übertragung des Rechts nur die Form für die Bestellung des Pfandrechts ist, daß dagegen das Recht selbst nicht als solches übergeht, sondern der Erwerber nur ein Pfandrecht an dem Rechte erhält und sich darnach seine Stellung, insbesondere der Umfang seiner Rechte und Pflichten bemißt.

Im einzelnen ist hier das Folgende zu bemerken:

1. Gewährt das Recht Nutzungen, und ist dem Pfandgläubiger bei der Bestellung das Recht, die Nutzungen zu ziehen eingeräumt, so ist der Gläubiger in derselben Weise zu den Nutzungen des Rechts berechtigt wie der Sachenpfandgläubiger zu den Nutzungen der Sache (vgl. oben § 62, III, 2, S. 229). Das kann z. B. der Fall sein, bei einem Urheberrechte, Verlagsrechte. Dagegen findet die Bestimmung des § 1213 Abs. 2 des G. über die stillschweigende Einräumung des Nutzungsrechts hier keine Anwendung (G. § 1273 Abs. 2).

2. Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert

werden kann, Gegenstand eines Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Übertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, entsprechende Anwendung (G. § 1275). Diese Bestimmung ist hauptsächlich von Wichtigkeit für diejenigen Fälle, in welchen dem Pfandgläubiger das Recht der Einziehung der schuldigen Leistung (wie beim Pfandrecht an einer Forderung, einer Grundschuld oder Rentenschuld) zusteht.

3. Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Pfandrechte an Sachen und dem Pfandrechte an Rechten besteht in der Ausübung des Rechts auf Befriedigung aus dem Pfande. Dem Gläubiger steht nicht das Recht des Privatverkaufs des verpfändeten Rechts bei Fälligkeit der Forderung zu, er kann die Befriedigung nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen (G. § 1277). Darnach stehen dem Gläubiger auf Grund des vollstreckbaren Titels bezüglich des Rechtes, welches Gegenstand des Pfandrechts ist, alle diejenigen Befugnisse zu, welche die Civilprozeßordnung in den §§ 729 flgg. 754 dem Pfändungspfandgläubiger beilegt.

4. Auch beim Pfandrecht an einem Rechte können die Parteien die Rechtswirkungen abweichend von den gesetzlichen Normen bestimmen; jedoch finden auch hier die Bestimmungen des § 1229 (Verbot der lex commissoria, vgl. oben § 62, III, 5 S. 229) und für den Fall, daß dem Gläubiger das Recht des Privatverkaufs des verpfändeten Rechts eingeräumt ist, die Bestimmung des § 1245 Abs. 2 Anwendung, wonach auf die Beobachtung der Vorschriften über die öffentliche Versteigerung des Pfandes (G. § 1235), über die öffentliche Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung (G. § 1237 Abs. 1), über den Verkauf von Gold- und Silbersachen (G. § 1240) vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung wirksam nicht verzichtet werden kann. Der letztere Fall (G. § 1240) kommt zur Anwendung, wenn Gegenstand des verpfändeten Rechts Gold- oder Silbersachen sind.

5. Auch die Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder gestalten sich ähnlich wie bei dem Pfandrechte an Sachen. Verletzt insbesondere der Pfand-

gläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße, so findet auch hier die Bestimmung des § 1217 (vgl. oben § 62, IV, 4, S. 231) entsprechende Anwendung. Wird in solchem Falle die Verwaltung des Rechts einem gerichtlich bestellten Verwahrer übertragen, so ist die Übertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntnis erlangt hat oder ihm eine Mitteilung davon zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung (G. § 1275 u. §§ 1217 Abs. 1 u. 1070).

6. Der Verpfänder kann selbstverständlich über das verpfändete Recht nicht zum Nachteile des Pfandgläubigers durch Rechtsgeschäft verfügen; die Aufhebung des verpfändeten Rechts ist nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers zulässig. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt, und ist dann unwiderruflich. Ist das verpfändete Recht ein Recht an einem Grundstücke, so kann auch die Zustimmung dem Grundbuchamte erklärt werden. Das Gleiche gilt im Falle einer Änderung des Rechts, soweit sie das Pfandrecht beeinträchtigt (G. § 1276).

IV. Auch über das Erlöschen des Pfandrechts gelten die für das Sachenpfandrecht bestehenden Vorschriften. Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Übergabe der Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so erlischt das Pfandrecht, wenn der Gläubiger die Sache dem Verpfänder oder dem Berechtigten zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist ohne Wirkung. Ist die Sache im Besitze des Verpfänders, des Berechtigten oder eines dritten, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Berechtigten erlangt hat, so wird vermutet, daß ihm die Sache von dem Pfandgläubiger zurückgegeben ist (G. §§ 1278 und 1253).

§ 68.

Das Pfandrecht an einer Forderung.

Ist Gegenstand des Pfandrechts eine Forderung, so finden zunächst auch hier die Bestimmungen des § 67 Anwendung. Daneben gelten die nachstehenden besonderen Vorschriften, welche auch Anwendung finden, wenn Gegenstand des Pfandrechts eine Grundschuld oder eine Rentenschuld ist (G. § 1291).

1. Die Bestellung des Pfandrechts erfolgt auch hier durch Übertragung; wenn jedoch zu der Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, so ist die Verpfändung nur wirksam, wenn der Gläubiger (d. h. der Pfandgläubiger) sie dem Schuldner anzeigt (G. § 1280). Durch bloße Abtretungserklärung werden übertragen die Forderungen aus persönlichen Schuldverhältnissen (vgl. Bd. I, S. 191, G. § 398). Diese Vorschriften finden auf die Übertragung anderer Forderungsrechte entsprechende Anwendung (G. § 413 Bd. I, S. 194). Besteht für die Forderung eine Hypothek, so bedarf es besonderer Formen (G. § 1154).

2. Will sich der Schuldner aus der verpfändeten Forderung befreien, so kann er nur an den Pfandgläubiger und seinen Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Auch der Pfandgläubiger kann verlangen, daß die Leistung so erfolgt. Jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt wird, oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

3. Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen der Gläubiger Befriedigung aus dem Pfande begehren kann (G. § 1228 Abs. 2), so steht auch hier dem Pfandgläubiger, falls ein vollstreckbarer Titel vorliegt, solche Befriedigung nach Maßgabe des § 1277 des G. (vgl. oben § 67 III, S. 250 sub 3) zu (G. § 1282 Abs. 2).

Darneben steht dem Pfandgläubiger jetzt das Recht zu, die Forderung einzuziehen. Der Schuldner kann sich jetzt nur durch Leistung an den Pfandgläubiger befreien. Eines vollstreckbaren Titels bedarf es dazu nicht, vielmehr genügt es, daß die Forderung, für welche das Pfand haftet, fällig ist und auf Geld geht (G. §§ 1282 Abs. 1 und 1228 Abs. 2).

Geht die verpfändete Forderung auf Geld, so kann der Pfandgläubiger dieselbe nur insoweit einziehen, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Insoweit kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt (G. § 1282 Abs. 1 u. 2).

Ist die verpfändete Forderung noch nicht fällig, hängt

aber die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann auch der Pfandgläubiger, wenn nur seine Forderung fällig ist und auf Geld geht, die verpfändete Forderung kündigen, ebenso der Schuldner dem Pfandgläubiger (G. § 1283 Abs. 3).

Ist dagegen die Forderung, für welche eine kündbare Forderung verpfändet ist, noch nicht fällig oder geht sie nicht auf Geld, so ist die Kündigung des Schuldners nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird (G. § 1283 Abs. 2).

Das Kündigungsrecht bezüglich der verpfändeten Forderung kann vor der Fälligkeit der Forderung, für welche das Pfand bestellt ist, regelmäßig der Gläubiger aus der verpfändeten Forderung allein ausüben, er bedarf jedoch dazu der Zustimmung des Pfandgläubigers, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen (G. § 1283 Abs. 1).

4. Die Bestimmungen sub 2 u. 3 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein anderes vereinbaren (G. § 1284).

5. Hinsichtlich der Einziehung einer verpfändeten Forderung trifft das G. folgende Bestimmungen:

a) Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen — was zutrifft, wenn die Forderung, für welche das Recht verpfändet ist, noch nicht fällig ist — so sind beide verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die verpfändete Forderung fällig ist (G. § 1285 Abs. 1).

b) Soweit der Pfandgläubiger (bei Fälligkeit seiner Forderung) berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, soweit solches nicht unthunlich ist (G. § 1285 Abs. 2).

c) Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht (G. § 1290).

6. Bezüglich der Ausübung der Kündigung einer nicht fälligen Forderung ist bestimmt, daß der Pfandgläubiger — soweit ihm nicht das Kündigungsrecht allein zusteht (oben sub 3 Abs. 4) — von dem Gläubiger die Kündigung verlangen kann, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Ver-

mögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, soweit solche erforderlich ist.

7. Die Rechte des Pfandgläubigers resp. des Gläubigers an dem eingezogenen Gegenstande der Forderung bestimmen sich wie folgt:

a) Regel ist, daß wenn der Schuldner an den Pfandgläubiger allein (G. § 1282) oder an den Pfandgläubiger und seinen Gläubiger gemeinschaftlich (G. § 1281) leistet, der Gläubiger mit der Leistung den geleisteten Gegenstand, der Pfandgläubiger dagegen ein Pfandrecht an diesem Gegenstande erwirbt. Besteht die Leistung in der Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek, und zwar unmittelbar, ohne Eintragung. Es ist also Sache des Pfandgläubigers die Berichtigung des Grundbuches herbeizuführen.

b) Wenn eine Geldforderung eingezogen wird, so muß man unterscheiden, ob dies durch den Pfandgläubiger allein bei Fälligkeit der Forderung erfolgt (G. § 1282) oder vorher durch den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich. Im ersteren Falle gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als vom Gläubiger berichtigt, es treten also dieselben Wirkungen ein wie im Falle des § 1247 Satz 1 des G. (vgl. oben § 63 S. 238 sub 3); im anderen Falle sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger (G. § 1288).

8. Das Pfandrecht ergreift nicht bloß die Forderung sondern erstreckt sich, falls die Forderung zinstragend ist, auch in gewissem Umfange auf die Zinsen. Ist die Zinsforderung fällig, so wird sie mit dem Ablauf eines Jahres von der Haftung frei, wenn nicht vorher der Pfandgläubiger dem Schuldner angezeigt hat, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache. Sind Zinsen im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung

nicht auf die Zinsen für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Anzeige laufende und das folgende Kalenderjahr.

Wird die Zinsforderung eingezogen, bevor die Anzeige erfolgt ist, oder wird vorher in anderer Weise über die Zinsforderung verfügt, so ist die Verfügung dem Pfandgläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Übertragung der Forderung, so erlischt die Haftung der Forderung, erlangt ein dritter ein Recht an der Forderung, so geht dieses dem Pfandrechte vor. Die Verfügung ist jedoch dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf die Forderung von Zinsen für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Anzeige laufende oder das folgende Kalenderjahr bezieht. Soweit die Einziehung dem Pfandgläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Zinsschuldner nicht eine ihm gegen seinen Gläubiger zustehende Forderung gegen den Pfandgläubiger aufrechnen (G. §§ 1289, 1123 Abs. 2, 1124, 1125).

§ 69.
Das Pfandrecht an Wertpapieren.

Auf das Pfandrecht an Wertpapieren finden zunächst die Vorschriften des § 68 Anwendung, soweit nicht in der folgenden Darstellung Abweichungen enthalten sind. Im übrigen ist es verschieden gestaltet, je nachdem das Wertpapier ein Inhaberpapier oder ein Papier ist, welches durch Indossament übertragen werden kann.

I. Ist das Wertpapier ein Wechsel oder ein anderes Papier, welches durch Indossament übertragen werden kann, so gelten folgende Vorschriften:

1. Zur Verpfändung genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers sowie die Übergabe des indossierten Papiers (G. § 1292).

2. Der Pfandgläubiger ist auch, wenn seine Forderung noch nicht fällig ist oder noch nicht in eine Geldforderung übertragen ist (G. § 1228 Abs. 2), zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt, und kann der Schuldner nur an ihn leisten (G. § 1294). Daraus folgt dann auch die Pflicht des Pfandgläubigers, für die Einziehung der Forderung zu sorgen und den Gläubiger zu benachrichtigen

(G. § 1285 Abs. 2). Erfolgt die Einziehung nach Eintritt der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung, so gilt diese, soweit dem Pfandgläubiger der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Pfandschuldner berichtigt (G. § 1228 Abs. 2). Andernfalls ist der eingezogene Betrag nach Vorschrift des § 1228 Abs. 1 des G. zu belegen.

3. Hat das Papier einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger nach Eintritt der Fälligkeit seiner auf Geld gerichteten Forderung (G. § 1228 Abs. 2) das Papier durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung ermächtigte Person zum laufenden Preise aus freier Hand verkaufen lassen (G. § 1295).

II. Ist das Papier ein Inhaberpapier, so gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (G. § 1293), nicht die Vorschriften über das Pfandrecht an Rechten. Es hat jedoch auch hier der Pfandgläubiger die oben sub I, 2 erwähnten Rechte und Pflichten bezüglich der Einziehung der Forderung aus dem Papiere (G. § 1294).

III. Das Pfandrecht an einem Wertpapiere erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann aber, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor der Fälligkeit der durch Pfandrecht gesicherten Forderung fällig werden (G. § 1296).

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei in Rostock.